

Aksjonærenes rett til å overta aksje som skal skifte eier

Kandidatnummer: 368

Veileder: Mads Henry Andenæs

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 15.214 ord

23.4.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Terminologi	3
1.4	Kilder	3
1.5	Den videre fremstillingen	6
<u>2</u>	<u>RETTIGHETSTYPEN</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning	7
2.2	Betydningen av å typebestemme en rettighet	7
2.3	Generelt om løsningsretter	10
2.4	Aksjelovens løsningsrett	13
2.4.1	Innledning: mulige tolkningsalternativer	13
2.4.2	Har avhenderen meldeplikt?	15
2.4.3	Konklusjon	20
<u>3</u>	<u>FRISTEN FOR Å OVERTA AKSJEN HVIS AVHENDEREN SENDER</u>	
	<u>LØSNINGSMELDING</u>	<u>22</u>
3.1	Innledning	22
3.2	Fristens utgangspunkt	23
3.2.1	Krav til løsningsmeldingens form og innhold	23
3.2.2	Må løsningsmeldingen inneholde erververens navn?	24

3.3	Annullering/omgjøring	29
3.4	Virkningen av at rettighetshaveren oversitter fristen	33
<u>4</u>	<u>VIRKNINGEN AV AT AKSJEN SKIFTER EIER UTEN EN FORUTGÅENDE LØSNINGSMELDING</u>	<u>36</u>
4.1	Retten til å overta aksjer som har skiftet eier	36
4.2	Selskapet mottar melding om eierskiftet etter at det har funnet sted	40
4.3	Selskapet mottar ikke melding om eierskiftet	41
4.4	Kan overtaksretten ekstingveres?	46
4.4.1	Innledning	46
4.4.2	Ekstinktivt godtroerverv	46
4.4.3	Kreditorbeslag	47
4.5	Erstatning	48
<u>5</u>	<u>FORSLAG TIL NYE REGLER</u>	<u>50</u>
5.1	Innledning	50
5.2	Begrunnelsen for lovendringen	51
5.3	Nærmere om endringsforslaget	52
	<u>REGISTRE</u>	<u>A</u>
	Forarbeider	A
	Rettsavgjørelser	A
	Litteratur	B

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Dersom en av aksjonærene i et selskap avhender en eller flere av aksjene sine, kan det skape problemer for de øvrige aksjonærene. Aksjonærene kan ønske å holde selskapet for seg selv, eller de er i alle fall ikke interessert i å få denne erververen inn som medeier. Selges aksjene til en som allerede er aksjonær, vil den opprinnelige maktbalansen i selskapet forskyves. Derfor gir aksjeloven § 4-19 første ledd første punktum aksjeeierne rett til å overta en aksje som skal avhendes eller for øvrig skifte eier.¹

Det at retten gjelder aksjer som *skal skifte* eier, i motsetning til aksjer som *har skiftet* eier, gir opphav til tre problemstillinger, som alle skal behandles i denne oppgaven.

På grunn av lovens formulering er det ikke uten videre klart hva aksjonærene har krav på, og hva slags plikt avhenderen er pålagt. Dette er egentlig et spørsmål om rettighetstypen. I juridisk litteratur er det en viss uenighet om dette, og den første problemstillingen er således hva slags type løsningsrett loven oppstiller.

Uansett hvilken plikt loven måtte pålegge avhenderen, har han en mulighet til å få avklart spørsmålet om aksjene vil bli overtatt ved å på forhånd sende en melding til selskapet om at aksjene ønskes overført. Ifølge aksjeloven § 4-23 jf. § 4-20 må aksjonærens krav om å overta aksjen fremsettes innen to måneder etter at selskapet mottok denne meldingen. Det er i litteraturen uenighet om hvilke krav som må stilles til en slik melding for at den skal kunne danne utgangspunktet for fristen. Den andre problemstillingen er av denne grunn fra hvilket tidspunkt avhenderen kan få fristen til å løpe, herunder om han har anledning til å omgjøre beslutningen med virkning for de øvrige aksjonærene.

¹ Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44

Med hjemmel i asl. § 4-19 første ledd andre punktum kan det fastsettes i vedtektene at en aksjeeier har rett til å overta en aksje som har skiftet eier. Hvis selskapets vedtekter ikke inneholder en slik bestemmelse, er aksjonærene tilsynelatende avskåret fra å overta aksjene etter at de er avhendet. Oppgavens tredje problemstilling er derfor hvilke virkninger det får at aksjene er avhendet uten at selskapet på forhånd har mottatt melding om at aksjene ønskes overført.

1.2 Avgrensninger

For allmennaksjeselskaper gjelder det bare regler om løsningsrett dersom det er bestemt i vedtektene, jf. allmennaksjeloven § 4-19.² Ettersom meningen med å organisere selskapet som et allmennaksjeselskap ofte er å sikre en viss omsetning av aksjene, er slike vedtektsbestemmelser mindre vanlige. Innholdsmessig er reglene for øvrig i det vesentlige de samme som i aksjeloven, men en behandling av løsningsrettsklausuler forutsetter drøftelser som vil avhenge av formuleringene i vedtektene. Oppgaven er derfor avgrenset mot reglene i allmennaksjeloven. Av samme grunn behandles heller ikke avtalte og vedtektsfestede løsningsretter i aksjeselskaper.

Tema for oppgaven er de problemer som isolert sett oppstår fordi loven gir en rett til å overta aksjer som *skal skifte* eier, i motsetning til aksjer som *har skiftet* eier. De to situasjoner foranlediger spørsmål som vil måtte løses på samme måte, uavhengig av om aksjene skal skifte eier eller om de har skiftet eier. I det følgende vil jeg derfor ikke behandle disse felles problemstillingene. Det gjelder blant annet forholdet mellom flere rettighetshavere, størrelsen og fastsettelsen av løsningssummen, innholdet i løsningskravet, tidsfristen for fremsettelsen av løsningskravet, samt overgangen av aksjonærrettighetene.

² Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45

1.3 Terminologi

I det følgende bruker jeg rettighetshaverne eller de berettigede om aksjonærene som etter aksjeloven § 4-19 har rett til å overta en aksje som skal skifte eier. Avhenderen betegner aksjeeieren som ønsker å overføre aksjen eller som allerede har gjort det. Erververen er mottageren av aksjen, uansett overføringsmåte (salg, bytte, gave, arv, osv.). Et løsningskrav er den meldingen rettighetshaveren sender selskapet for å gjøre løsningsretten gjeldende. Begrepet løsningsrett brukes som en samlebetegnelse på de fortrinnsretter noen har til senere å overta et formuesgode, i denne sammenhengen aksjer. Løsningsretter omfatter både tilbudsretter og forkjøpsretter. I punkt 2.3 defineres de sistnevnte begrepene nærmere.

1.4 Kilder

Reglene om aksjonærenes forkjøpsrett finnes i aksjeloven (heretter asl.) §§ 4-19 til 4-23. Lovteksten må leses på bakgrunn av forarbeidene, først og fremst NOU 1992:29, NOU 1996:3, Ot.prp. nr. 23 (1996-97) og Innst. O. nr. 80 (1996-97). Dagens aksjelov trådte i kraft først i 1999, og domstolene har ikke rukket å ta stilling til flere av spørsmålene som melder seg ved tolkningen av reglene om løsningsrett. Mange av problemstillingen må derfor først og fremst løses ved tolkning av lovteksten og forarbeidene, supplert med en avveining av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene siden står hensynet til rettighetshaverne. De har et behov for å kunne verne seg mot nye eiere som ikke passer inn i den bestående eierstruktur, samt en interesse i å opprettholde sin forholdsmessige eierandel, og derved hindre at maktfordelingen i selskapet endres.³ På den andre siden står hensynet til avhenderen og hans behov for å tre ut av selskapsforholdet.⁴

De viktigste arbeidene i juridisk litteratur er Andenæs: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* og Aarbakke m. fl.: *Aksjeloven og allmennaksjeloven*. I tillegg kommer Woxholth: *Selskapsrett*.

³ Jf. NOU 1996:3 s. 71-72 og s. 123. Se også Austenå s. 58-59.

⁴ Jf. NOU 1996:3 s. 71-72.

Aksjeloven av 1976 (heretter asl. 1976) hadde ikke slik som dagens regler en deklarasjonsrett for aksjonærene.⁵ Imidlertid var det adgang til å vedtektsfeste at aksjeeierne skulle ha rett til å overta aksjer ”som er overgått til ny eier eller som ønskes overdratt”, jf. § 3-3. Paragrafen stilte nærmere krav til slike vedtektsbestemmelser. Selv om hovedregelen og lovgivningsteknikken var en annen enn etter dagens lov, er innholdet i reglene nok så like. Praksis og teori etter 1976-loven har derfor fremdeles interesse. Standardverkene er Andenæs: *Aksjeselskapsrett*, Marthinussen/Aarbakke: *Aksjeloven med kommentarer* og Skåre/Knudsen: *Lov om aksjeselskaper med kommentarer*. En spesialartikkel om emnet er Bale/Knudsen: *Vedtektsfestet løsningsrett til aksjer*. En del spørsmål behandles også i Bråthen: *Personklausuler i aksjeselskaper* og Lowzow & Reed: *Aksjonæravtaler*.

Overdragelse av deltakerandel medfører problemer også i enheter med en annen juridisk konstruksjon enn aksjeselskaper. Mange av problemstillingene er de samme, og teori og praksis på disse områdene kan derfor være relevant. Løsningsrett til andeler i sameier og andre selskaper enn aksjeselskaper er behandlet i Andenæs: *Sameier og selskaper*.

Den mest omfattende og dyptgående analyse av løsningsretter generelt i norsk rett er Austenås bearbejdede doktoravhandling *Løsningsretter. Forkjøps-, tilbuds- og kjøperett til fast eiendom*, Oslo 1976 (heretter Austenå). Austenå tar utgangspunkt i fast eiendom, men behandler også andre formuesgoder. Avhandlingen gir en grundig gjennomgang av de problemer som melder seg ved løsningsretter, og har interesse også for aksjeselskaper. Austenås definisjoner har senere blitt lagt til grunn på flere områder.

For løsningsrett til fast eiendom gjelder løsningsrettsloven.⁶ Loven får ikke anvendelse på løsningsretter som reguleres av aksjeloven §§ 4-19 til 4-23, jf. løsningsrettsloven § 3 tredje ledd. Men de prinsipper loven bygger på kan gi veiledning ved tolkningen av aksjelovens regler.⁷

⁵ Lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59

⁶ Lov om løsningsretter av 9. desember 1994 nr. 64

⁷ Jf. Andenæs s. 169

Et spesialarbeide i svensk rett er Sandström: *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*. De svenske reglene om løsningsrett er imidlertid på vesentlige områder forskjellige fra de norske. Fremstillingen gir derfor begrenset veiledning, men er på enkelte punkter til hjelp.

I Justisdepartementets høringsbrev av 28. juni 2004 om etterkontroll av aksjeloven og allmennaksjeloven er det foreslått å endre asl. § 4-19 slik at den fravikelige hovedregelen blir en rett til å overta aksjer som har skiftet eier.⁸ Videre foreslås en regel om at det i vedtektene også, eller i stedet, kan fastsettes regler om rett til å overta aksjer som skal skifte eier. Betydningen av en regelendring som foreslått behandles nedenfor i punkt 5.

Manuskriptet ble opprinnelig avsluttet 31. desember 2005. Siden den gang har Justisdepartementet fremmet Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. Proposisjonen ble godkjent i statsråd 7. april 2006, og nødvendiggjør en ajourført innledning. Det er ikke foretatt andre endringer i oppgaven.

I proposisjonen på s. 58 flg. følger departementet opp forslaget fra høringsbrevet. Ordlyden er den samme, med to unntak hva angår forslagets § 4-19 annet ledd første punktum, som gjelder vedtektsfestede løsningsretter. Oppgaven er avgrenset mot disse, jf. punkt 1.2 ovenfor, og endringene i forslaget behandles derfor ikke nærmere. For øvrig vil endringene ha liten betydning; de er først og fremst av redaksjonell art. I tråd med dette har departementet karakterisert endringene som justeringer i ordlyden, jf. proposisjonen s. 164, og de er ikke kommentert nærmere.

Proposisjonen gir liten veiledning til tolkningen av dagens regler. Justisdepartementet peker på den problemstilling som er reist i punkt 1.1 siste avsnitt ovenfor; at lovens ordlyd tilsynelatende ikke gir rettighetshaverne noen løsningsrett etter at aksjen har skiftet eier,

⁸ Høringsbrevet er publisert på departementets nettsider under adressen

http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/under_behandling/012041-080098/ram001-bn.html#ram1.

med mindre vedtektene har bestemmelser om dette, noe som kan gi inntrykk av at løsningsretten kan omgås ved ikke å forhåndsvarsle selskapet om aksjeoverdragelsen. Imidlertid presiserer departementet at det i høringsbrevet ikke tas stilling til om dette er en riktig tolkning av gjeldende lov, og så vidt jeg kan se blir problemstillingen heller ikke besvart i proposisjonen, ettersom problemstillingen ikke vil dukke opp dersom forslaget til den nye lovteksten vedtas. Se nærmere om problemstillingen i oppgavens kapittel 4.

Dersom forslaget i Ot.prp. nr 55 (2005-2006) vedtas, vil rettstilstanden endres og enkelte av problemstillingene i denne oppgaven falle bort. Som nevnt ovenfor har selskapene adgang til å vedtektsfeste løsningsretter av typen som gjelder etter dagens regler, og for forståelsen av slike vedtektsbestemmelser vil tolkning av dagens lovtekst fremdeles ha interesse. For øvrig har departementet, for å lette overgangen til eventuelt nye regler, foreslått at loven gir Kongen adgang til å fastsette at endringen av §§ 4-15, 4-19 og 4-20 skal tre i kraft på et senere tidspunkt enn endringsloven for øvrig; en hensiktsmessig overgangsperiode anslås til to år, jf. proposisjonens side 61-62.

1.5 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 behandles spørsmålet om hvilken stilling aksjelovens løsningsrett har i forhold til den vanlige inndelingen av løsningsretter, og om teori og praksis rundt andre rettighetstyper kan gi veiledning til forståelsen av aksjelovens regler. Kapittel 3 gjelder den situasjon at avhenderen har sendt løsningsmelding til selskapet. Problemstillingen er da fra hvilket tidspunkt avhenderen kan få fristen for rettighetshaverne til å begynne å løpe, samt virkningen av at rettighetshaverne oversitter fristen. I kapittel 4 er situasjonen den at avhenderen ikke har sendt løsningsmelding til selskapet før han avhender aksjene. Spørsmålene blir dermed om rettighetshaverne har krav på å få overta en aksje som allerede har skiftet eier, hvilke frister som gjelder for rettighetshaverne avhengig av hva slags opplysninger som tilflyter dem og selskapet, om retten kan bortfalle på grunnlag av reglene om ekstinksjon, og til slutt avhenderens mulige erstatningsansvar. Avslutningsvis behandles i kapittel 5 departementets høringsbrev om forslag til endringer i reglene om løsningsretter.

2 Rettighetstypen

2.1 Innledning

Aksjeloven § 4-19 første ledd første punktum gir aksjonærene rett til å overta aksjer som skal skifte eier. Loven bruker selv betegnelsen forkjøpsrett. Andenæs antar likevel at loven oppstiller en tilbudsrett. Resonnementet er at ”ordlyden synes å forutsette at avhenderen plikter å tilby aksjene til rettighetshaverne før avhendelse finner sted.”⁹ Også Bråthen antar at dette kan kalles en tilbudsrett, men presiserer at terminologien ikke er ”helt fast”.¹⁰ Aarbakke m. fl. innfortolker en tilbudsplikt for avhenderen.¹¹

Begrepet tilbudsrett er imidlertid ikke nevnt i aksjeloven eller i forarbeidene. I loven skilles det ikke mellom forkjøpsretter og tilbudsretter, i alle fall ikke uttrykkelig. Det er heller ingen eksplisitt plikt for avhenderen til å tilby aksjene til rettighetshaveren. Hensikten med dette kapittelet er å plassere retten til å overta en aksje som skal skifte eier i forhold til den vanlige inndelingen av løsningsretter.

2.2 Betydningen av å typebestemme en rettighet

Innledningsvis er det grunn til å presisere hvilken innvirkning det kan ha for tolkningen av loven at den rettighet loven gir, tilhører en bestemt type. Austenå har i sin avhandling skrevet generelt om det han kaller typifisering.¹² Bakgrunnen er fremveksten av visse

⁹ Andenæs s. 175

¹⁰ Jf. Tore Bråthen i *Norsk Lovkommentar*, note 457 til aksjeloven § 4-19

¹¹ Jf. Aarbakke m. fl. s. 280

¹² Jf. Austenå s. 22-24

avtaletyper med bestemte rettsvirkninger som er nærmere fastsatt i lov eller sedvane. Utgangspunktet for typifiseringen er de enkelte, individuelle avtaleforhold:

”Når man ser på dem, vil man finne at til tross for ulikheter og individuelle særtrekk, er det for flere av avtalene visse faktiske fellestrekk. [...] Slike fellestrekk er kjennetegn for begrepsinnholdet for vedkommende avtaletype. [...] De samme kjennetegn vil vanligvis også angi de relevante interesser og motiver som ligger bak avtalen. Man kan si at de angir typeforutsetningene for vedkommende avtaletype. Disse forutsetningene er normalt relevante ved fortolkningen og utfyllingen av partenes rettslige forpliktelser ved de forskjellige rettighetstyper. Ved en eventuell tvist må partenes konkrete forutsetninger og interesser veies mot hverandre når man skal ta standpunkt til hvordan forholdet mellom dem skal reguleres. I tillegg må avgjørelsen også bygge på de prinsipper og det verdigrunnlag som ellers gjelder i rettssystemet. Dette fører til at den enkelte konkrete avtale må ’tilpasses’ de hovedtrekk som gjelder for den type avtalens kjennetegn peker mot.”¹³

Austenå peker videre på at typifisering forenkler kontraktsforhandlinger. Partene kan bruke det begrep som kjennetegner den type avtale de vil inngå, og slik ”kobler [de] seg inn på det sett av normer som regulerer vedkommende type”. Slik unngår partene også å ta stilling til alle mulige sider ved avtaleforholdet. Det er tilstrekkelig å bli enige om hovedpunktene; resten av avtalen utfylles med de regler som følger av den bestemte avtaletypen.

Denne teknikken er den samme som brukes når avtalepartene inngår kontrakter som faller inn under anvendelsesområdet for kontraktrettslig lovgivning. Lover om bestemte avtaleforhold er som regel fravikelige, på den måten at lovens regler legges til grunn dersom ikke annet er avtalt. Som eksempel kan nevnes kjøpsloven (jf. § 3) og avhendingsloven (jf. § 1-2 første ledd).¹⁴ Partene kan henvise eksplisitt til lovens regler, men det er ikke nødvendig for at loven kan utfylle avtalen der denne er taus eller

¹³ Austenå s. 23

¹⁴ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 og lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93.

ufullstendig. Aksjelovens regler om forkjøpsrett er ment som et slikt hjelpemiddel for partene.¹⁵

På de punkter hvor aksjeloven er taus eller tvetydig, kan rettsanvenderen finne svar ved å holde lovens regler opp mot de prinsipper som ellers gjelder for forkjøpsretter og eventuelt andre løsningsretter.

Typifisering har også en side mot domstoler og andre konfliktløsningsorganer:

*”Når dommeren skal løse en eventuell tvist og skal velge regler å avgjøre tvisten etter, vil det første ledd i regelvalget ofte være å ta stilling til om det konkrete faktum kan subsumeres under en rettsforholdstype. Dermed står vedkommende regelsett til hans disposisjon.”*¹⁶

Slik minskes belastningen på domstolen ved at saken kan løses på en enklere og hurtig måte. Et eksempel på at domstolen lar typen rettighet være avgjørende for resultatet, har vi i RG 1995 s. 1036 (Karmsunds herredsrett), hvor retten er enig med partene i at ”tvistens prinsipale del finner sin løsning i spørsmålet om vedtektene instituerer en tilbudsrett eller en forkjøpsrett.”¹⁷ En av aksjonærene hadde tilbudt aksjene til de øvrige aksjonærene, men ingen av dem hadde fremsatt løsningskrav. Da aksjen senere ble solgt, hevdet noen av dem at den vedtektsfestede løsningsretten var en forkjøpsrett, slik at de også nå hadde krav på å få overta aksjene. Retten kom imidlertid til at det dreide seg om en tilbudsrett, og avhenderen sto derfor fritt til å selge aksjene til hvem han ville, uten at de øvrige aksjonærene hadde krav på å overta aksjene.

Selv om en rettighet hovedsakelig kan karakteriseres som en bestemt type, er ikke alle rettsvirkningene dermed fastlagt:

¹⁵ Jf. NOU 1996:3 s. 71

¹⁶ Austenå s. 24

¹⁷ RG 1995 s. 1036 på s. 1041-1042

”Typifisering fører imidlertid ikke til at det regelsett som høver til typen, alltid skal anvendes fullt ut. Har det konkrete tilfellet trekk som peker mot en annen type og andre regelsett, kan det eventuelt bli tale om å anvende de to regelsettene på hver sin del av forholdet eller eventuelt revidere subsumsjonen for å anvende det andre regelsettet.”¹⁸

2.3 Generelt om løsningsretter

Austenå bruker ordet ”løsningsrett” som en fellesbetegnelse på ”de foreløpige rettighetene som har til formål å regulere den fremtidige eierposisjonen til et bestemt objekt.

Rettsinnehaveren har en fortrinnsrett til å erverve det aktuelle formuesgodet, regelmessig mot betaling av et vederlag.”¹⁹

Løsningsrettene kan inndeles på flere forskjellige måter.²⁰ Det sondres således etter overdragelsesmåte, overdragelsesvilkår og etter hvem retten kan gjøres gjeldende mot. De forskjellige inndelingsmåtene brukes om hverandre i praksis.

Austenå deler løsningsrettene i to hovedgrupper: Kjøperetter kan gjøres gjeldende uten at det foreligger et forutgående eierskifte. Her ligger initiativet hos rettighetshaveren. Aksjelovens løsningsretter tilhører den andre hovedgruppen; rettigheter som bare kan gjøres gjeldende i forbindelse med eierskifte. Denne gruppen kan igjen deles i to:

”En gruppe omfatter de tilfeller hvor løsningsretten ikke kan gjøres gjeldende før eierskifte har skjedd. Rettshaveren har da rett til å overta erververens plass. Vilkårene for overtakelsen trenger nødvendigvis ikke være helt de samme som de erververen skulle hatt. Dette kaller jeg forkjøpsrettigheter.

¹⁸ Austenå s. 26

¹⁹ Austenå s. 21

²⁰ Jf. Austenå s. 19-20

Forskjellige fra disse rettighetene er de som gir rettighetshaveren krav på å være den første som får tilbud om å overta objektet når den aktuelle eier ikke lenger ønsker å beholde det. Denne gruppen kalles tilbudsrettigheter.”²¹

Når det gjelder asl. 1976 § 3-3, ble denne inndelingen lagt til grunn hos en del forfattere²², mens andre har påpekt skillet mellom aksjer som er overgått til ny eier og aksjer som ønskes overdratt, uten å benytte begrepene forkjøpsrett og tilbudsrett.²³

En lignende inndeling finnes i svensk rett, selv om begrepsbruken er forskjellig.²⁴

”Hembudsklausulen” gir rettighetshaveren en løsningsrett som kan sammenlignes den norske forkjøpsretten; den aktualiseres først når aksjene har skiftet eier.

”Förköpsklausulen” går ut på at aksjer som skal skifte eier først må tilbys de forkjøpsberettigede, tilsvarende den norske tilbudsretten.

I NOU 1984:32 Løysingsrettar er det på s. 52 antatt at en tilbudsrett vil gå inn under fellesbetegnelsen løsningsrett, slik den er definert i løsningsrettsloven § 1 først ledd andre punktum: ”den rett nokon har til å overta ein fast eigedom seinare, når eigedomen likevel skiftar eigar, eller til eit anna tidspunkt.” Etter tredje punktum er forkjøpsretten ”ein løysingsrett som berre kan gjerast gjeldande når eigedomen vert avhend eller skiftar eigar på annan måte.” Utvalget så ingen grunn til å definere løsningsretter som ikke er forkjøpsretter, ettersom lovutkastet, og senere også den vedtatte lovteksten, ikke hadde særregler for disse. Det er noe usikkert om definisjonen av forkjøpsrett også inkluderer tilbudsretter. Det er mulig at definisjonen avgrenser mot kjøperetter, slik også tilbudsrettene omfattes. På den annen side gjør sammenhengen med lovens § 11 det kanskje mest naturlig å se det slik at tilbudsrettene ikke omfattes.

²¹ Austenå s. 25

²² Se Lowzow & Reed s. 232 flg., Bråthen s. 196, Bale/Knudsen s. 563 og Giertsen s. 129-130

²³ Se Andenæs 1992 s. 130, Marthinussen/Aarbakke s. 93 og Skåre/Knudsen s. 74

²⁴ Se Sandström s. 77 flg.

Den klassiske forkjøpsretten, slik den oftest har vært praktisert i Norge, utløses bare ved salg og rettighetshaveren må overta objektet på de vilkår erververen har godtatt. Men forkjøpsretten kan være endret på to måter. Det kan gjelde overdragelsesvilkårene, som ikke følger avtalen med erververen, men er for eksempel avtalefestet på forhånd eller skal fastsettes ved skjønn. Det kan også gjelde overdragelsesmåten, ved at retten utløses også ved andre eierskifter enn salg. ”En kombinasjon av de to siste utformingene er heller ikke uvanlig.”²⁵

En tilbudsrett for rettighetshaveren innebærer naturlig nok en tilbudsplikt for eieren av objektet. I følge Austenå kan tilbudsplikten være utformet på to måter.²⁶ Den første varianten pålegger eieren å gi rettighetshaveren et tilbud om kontraktsforhandlinger. Resultatet blir dermed avhengig av om partene blir enige om prisen og de øvrige vilkårene. Men selv om partene har forhandlet, er eieren likevel ikke pliktig til å inngå en avtale. Han kan trekke seg fra forhandlingene dersom han ønsker det. Gjør han det, vil rettighetshaveren fremdeles ha sin tilbudsrett i behold:

*”Ønsker eieren en avklaring av forholdet, må han komme med et bindende tilbud. [...] Nekter rettighetshaveren å godta de vilkår som stilles, må eieren som hovedregel fritt kunne avhende godet til en tredjemann. Rettighetshaveren har fått sin sjanse til å være den første som forhandler om godet.”*²⁷

Forutsetningen er imidlertid at eierens tilbud er reelt og noenlunde i samsvar med den pris som kan oppnås ved vanlig salg. Er kravet urimelig høyt, kan rettighetshaveren altså be om et nytt tilbud uten at retten av den grunn går tapt.

²⁵ Austenå s. 30

²⁶ Jf. Austenå s. 33 og 315 flg.

²⁷ Austenå s. 316

Den andre varianten pålegger eieren å komme med et bindende tilbud til rettighetshaveren. Dersom sistnevnte aksepterer, er eieren bundet. Rettighetshaveren avgjør selv om han vil overta objektet eller ikke, men blir tvunget til å ta standpunkt. Aksepteres ikke tilbudet slik det foreligger, står eieren fritt til å avhende objektet til andre. Det må være en forutsetning også ved denne typen tilbudsrett at eierens tilbud er noenlunde i samsvar med markedsprisen.

2.4 Aksjelovens løsningsrett

2.4.1 Innledning: mulige tolkningsalternativer

Med den ordlyden lovens regler har fått, er det vanskelig å umiddelbart kategorisere løsningsretten som en forkjøpsrett eller en tilbudsrett. Loven bruker betegnelsen forkjøpsrett, men etter ordlyden i § 4-19 første ledd første punktum er det ikke et vilkår for aksjeeiernes løsningsrett at aksjene har skiftet eier. Det er et kjennetegn ved forkjøpsrettene at de først utløses når et eierskifte har funnet sted. En annen avvikende egenskap i forhold til forkjøpsrettene er den adgang avhenderen har til å fremtvinge et standpunkt fra rettighetshaverne ved å sende melding til selskapet om at aksjer ønskes overført til andre, jf. § 4-20 første punktum. En slik melding setter i gang fristen for å fremsette løsningskrav, jf. § 4-23 første ledd.

De to nevnte trekkene peker i retning av en tilbudsrett. Men § 4-20 første punktum er ikke formulert som noen plikt til å sende melding. En slik plikt oppstilte asl. 1976 § 3-3 tredje ledd for eieren som ønsket å overdra aksjer. Bråthen mener at en meldeplikt ikke følger av dagens lov.²⁸ En naturlig forutsetning for rettighetshaverens tilbudsrett er en motsvarende tilbudsplikt for eieren. Har eieren ingen tilbudsplikt, eller i det minste en plikt til å melde en ønsket aksjeovergang til selskapet, kan loven vanskelig sies å gi rettighetshaverne en tilbudsrett.

²⁸ Tore Bråthen i Norsk Lovkommentar, note 464 til aksjeloven § 4-20

En tredje mulighet er at retten til å overta aksjer ikke faller inn under noen av hovedtypene løsningsrett. Det er ikke nødvendigvis slik at dersom aksjelovens løsningsrett ikke er en forkjøpsrett, så må den være en tilbudsrett, eller omvendt. Det er ingen uttalelser i forarbeidene som tyder på at lovkonsepistene har lagt til grunn Austenås skille mellom forkjøps- og tilbudsretter. De forskjellige forarbeidene inneholder ulike utkast til bestemmelsene om løsningsrett. I NOU 1996:3 var hovedregelen at aksjonærene hadde løsningsrett både til aksjer som skal skifte og som har skiftet eier.²⁹ Departementet mente hovedregelen burde være at aksjeovergang ikke utløste noen løsningsrett, men det var gitt deklarasjoniske regler for det tilfelle at vedtektene fastsatte en løsningsrett.³⁰ Justiskomiteen gikk tilbake til utredningens utgangspunkt; løsningsrett med mindre vedtektene fastsetter annet.³¹ Imidlertid ble bestemmelsene gitt en noe annen utforming, med hovedvekt på aksjer som skal skifte eier. Komiteen ga ingen begrunnelse for endringen, og det kan virke som den er utilsiktet.³²

På bakgrunn av dette kan retten til å overta aksjer som skal skifte eier tenkes å være en hybrid; en blanding av forkjøps- og tilbudsrett. Avhenderen har ingen plikt til å melde fra om en ønsket aksjeovergang, men en mulighet. Gjør han det, må rettighetshaverne ta stilling til om de vil bruke løsningsretten. Kommer ingen løsningsmelding før avhendelsen, har aksjonærene like fullt rett til å innløse de overdratte aksjene. Denne tolkningsvarianten kan etter mitt syn ses som en forkjøpsrett for aksjonærene kombinert med en ”tilbudsrett” for avhenderen; en rett til å *fremsette* et tilbud i motsetning til aksjonærenes *krav* på et tilbud.

²⁹ Se utkastet til lovens § 3-15, utredningen s. 241-242

³⁰ Se utkastet til lovens §§ 4-19 flg., Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 207

³¹ Se Innst. O. nr. 80 (1996-97) s. 23

³² Jeg kommer nærmere inn på dette i punkt 4.1 nedenfor.

2.4.2 Har avhenderen meldeplikt?

Selv om loven skal forstås slik at avhenderen ikke plikter å gjøre rettighetshaverne oppmerksomme på aksjeovergangen før den finner sted, vil rettighetshaverne være avhengig av å få vite om en allerede gjennomført aksjeovergang. Uten slik kunnskap kan de ikke gjøre retten gjeldende. Etter asl. § 4-12 har erververen en plikt til straks å gi selskapet beskjed om sitt aksjeervert, og når selskapet mottar eierskiftemeldingen, skal det straks varsle rettighetshaverne, jf. § 4-20 andre punktum i.f. I de fleste tilfeller kan nok rettighetshavernes interesse i opplysninger om ervervet ivaretas på denne måten.

Imidlertid kan det tenkes at erververen ikke gir selskapet beskjed om aksjeovergangen.³³ Problemstillingen i det følgende er om avhenderen har en selvstendig plikt til å informere om eierskiftet.

Reglene om gjennomføringen av løsningsretten forutsetter at selskapet på ett eller annet tidspunkt får beskjed om eierskiftet. Inntil det skjer, får løsningsspørsmålet ingen avklaring. Erververen kan ikke basere seg på at han får beholde aksjen, og forholdet til avhenderen blir ikke endelig avklart før rettighetshaveren har tatt standpunkt.³⁴ Det kan også oppstå problemer i forhold til det økonomiske oppgjøret dersom rettighetshaveren overtar aksjen lenge etter at den ble overført til erververen. Forutsetningene kan imidlertid oppfylles både ved at en meldeplikt påligger avhenderen og ved at den påligger erververen.

Når det gjelder kontraktsfestede løsningsretter, kan en melde- eller varslingsplikt for avhenderen begrunnes med det alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold. Partene har en gjensidig plikt til å ta vare på hverandres interesser i en viss utstrekning, jf. Austenå s. 324, hvor det videre heter:

³³ Et eksempel fra praksis er Borgarting lagmannsretts dom av 2. juni 2005. Dommen omtales nærmere nedenfor i dette punktet.

³⁴ Jf. Austenå s. 323

”Den ene parten må ikke handle slik at han på unormal måte øker risikoen for at den andre parten skal lide tap. Blant de plikter som redelighetsnormen pålegger partene må også være plikt for eieren til å varsle rettighetshaveren om den aktualiserende disposisjon. Stiftelsen av forkjøpsretten forutsetter at rettighetshaveren skal ha en fortrinnsrett, og eieren må derfor ha plikt til ikke bevisst å legge hindringer i veien for dette. Det vil han nemlig gjøre dersom han unnlater å si fra om den aktualiserende disposisjon.”

Austenå finner støtte for denne generelle regelen i to høyesterettsdommer. Rt. 1958 s. 421 gjaldt forkjøpsrett til en villaeiendom som var utparsellert fra en større eiendom. På villaeiendommen heftet det en tinglyst forkjøpsrett til fordel for den som til enhver tid var eier av hovedeiendommen. En bank eide villaeiendommen, men leide den bort, og solgte den senere til leietageren uten at eieren av hovedeiendommen ble informert. Da rettighetshaveren gjorde forkjøpsretten gjeldende, ble retten bestridt av leietageren (som altså var blitt erverver), men retten dømte ham til å overskjøte eiendommen til rettighetshaveren. Lagmannsretten sa at det hadde vært leietagerens plikt, ”når han mente at det tilsagn han hadde fått om kjøp for ham etablerte en uangripelig eiendomsrett, på en helt klar måte å gi den forkjøpsberettigede beskjed herom. [...] Også banken – som selger – hadde etter rettens mening hatt plikt til [...] å gi [rettighetshaveren] beskjed, hvis den mente seg bundet av banksjefens tilsagn.”³⁵ Høyesterett uttalte seg ikke direkte om spørsmålet, men stadfestet lagmannsrettens dom og tiltrådte ”i det vesentligste” dens begrunnelse.

Saksforholdet i Rt. 1971 s. 457 var følgende: Til familien As seterhytte hørte en fiskerett i henhold til et gammelt rettsforlik. Forliket var ikke tinglyst, og innholdet ikke kjent i detalj. Et dyrevernlag var i 1963 blitt eier av eiendommen ved testamentsarv. Etter at man forgjeves hadde gjort iherdige anstrengelser for å få rede på innholdet av forliket, ble eiendommen i juni 1965 solgt. Det var da rettet forespørsel til den prosessfullmektig som

³⁵ Rt. 1958 s. 421 på s. 432

hadde representert A i forbindelse med rettsforliket, men først i juli 1965 fikk selgerens advokat tilsendt forliket. Det viste seg at B var tillagt forkjøpsrett til fiskeretten, hvis den kom ut av familien As eie. Uten å nevne forkjøpsretten skrev selgerens advokat i samråd med kjøperen til B med tilbud om å tre inn i budet for hele eiendommen. Da denne korrespondansen ikke førte til noe resultat, ble skjøte til kjøperen utferdiget i desember 1965. B gikk til søksmål mot selgeren og kjøperen og fikk i Høyesterett medhold i at han i henhold til forkjøpsretten hadde krav på å innløse fiskeretten. Førstvoterende uttalte at da forliket var skaffet til veie, ”ville det korrekte vært” at selgeren og kjøperen sendte B en ”meddelelse om innholdet samtidig med at de i tilfelle opplyste at de anså forkjøpsretten bortfalt.”³⁶

Uttalelsene kan ses på som et utslag av lojalitetsplikten for så vidt gjelder kontraktsfestede forkjøpsrettigheter. Det gjelder en lojalitetsplikt også i selskapsforhold, jf. asl. § 5-21. Direkte omhandler bestemmelsen myndighetsmisbruk, men som påpekt av Truyen, er det og lojalitetsplikt to sider av samme sak.³⁷ Bestemmelsen har begrenset veiledning for vårt spørsmål, ettersom den kun regulerer lojalitetsplikten ved aksjonærenes myndighetsutøving, slik den utøves ved stemmegivning på generalforsamlingen. Imidlertid illustrerer paragrafen at aksjonærene har en plikt til å respektere medaksjonærenes berettigede interesser. I kontraktsforhold innebærer lojalitetskravet ikke bare en plikt til å respektere motpartens interesser, men også i en viss utstrekning plikt til å mer aktivt ivareta disse interessene.³⁸ En plikt med lignende eller sammenlignbart innhold kan neppe oppstilles generelt i aksjeselskaper.³⁹ Det forhindrer imidlertid ikke at det i noen grad kan

³⁶ Rt. 1971 s. 457 på s. 464

³⁷ Truyen s. 31

³⁸ Jf. Skoghøy s. 108, Nordtveit s. 82 med videre henvisninger, Truyen s. 78 og Hagstrøm s. 113. Se også Thorsen s. 36-37

³⁹ Thorsen s. 47 mener at det ”i svært liten utstrekning” kan pålegges lojalitetsplikter, men modifierer utgangspunktet for selskaper med en mindre, begrenset krets med eiere, jf. note 13. Truyen s. 78 antar at den selskapsrettslige lojalitetsplikten er noe snevrere enn den kontraktsrettslige.

oppstilles en ulovfestet lojalitetsplikt også for deltakerne i aksjeselskaper. Truyen har en slik sammenfatning for så vidt gjelder lojalitetsplikten med bakgrunn i asl. § 5-21:

*”Selv om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er selvstendige rettslige konstruksjoner, må aksjonærenes inntreden i selskapsforholdet forklares i avtaleperspektiv. Selskapsavtalens hovedforpliktelse, innskuddsforpliktelsen, oppfylles innledningsvis i selskapsforholdet. Det videre forholdet mellom aksjonærene reguleres derfor av selskapsforholdets biforpliktelser, hvorav lojalitetsforpliktelsen står sentralt. På samme måte som ved andre langsiktige avtaleforhold, medfører selskapsforholdets varighet et særlig behov for at partene samarbeider. Vedvarende samarbeid forutsetter at det tas hensyn til motpartens interesser. [...] En parallell til kontraktsretten kan bidra til å begrunne aksjonærenes lojalitetsplikt. Videre kan kontraktsretten tjene som premissleverandør når innholdet av aksjonærenes lojalitetsplikt skal drøftes.”*⁴⁰

Lojalitetssynspunktet tilsier at lovens forutsetning om at selskapet får melding om avhendelsen tolkes slik at det innebærer en meldeplikt for avhenderen. Synspunktet får mindre vekt dersom avhenderen overfører alle aksjene sine. Da har han avsluttet det avtaleforhold som ligger til grunn for selskapsdeltagelsen og lojalitetsplikten.⁴¹ Men en regel som avhenger av om selskapsforholdet avsluttes eller ikke vil kunne by på vanskeligheter å praktisere. Det avgjørende må være ordlyden i § 4-19 første ledd første punktum. Aksjeeierne har rett til å overta aksjen før den skifter eier. For at retten skal kunne gjøres gjeldende før eierskiftet har funnet sted, er rettighetshaverne avhengige av å bli gjort oppmerksomme på at retten er aktualisert. Det er vanskelig å se hvordan det skulle skje om ikke avhenderen gir selskapet beskjed om at han ønsker å avhende aksjene.

⁴⁰ Truyen s. 80-81

⁴¹ Blant annet på denne bakgrunn avviser Sandström s. 148 en meldeplikt for avhenderen når det gjelder den svenske hembudsretten, hvoretter meldeplikten påhviler erververen. Hembudsretten utløses imidlertid først når aksjen har skiftet eier, slik som den norske forkjøpsretten.

En varslingsplikt er videre nødvendig for å i tilstrekkelig grad ivareta rettighetshavernes behov for kontroll med eiersammensetningen; både behovet for vern mot og kontroll av nye eiere, og behovet for å opprettholde den etablerte maktfordelingen aksjonærene imellom. Pålegges ikke avhenderen en varslingsplikt, kan han uten risiko overlate hele eller deler av sin eierandel til en utenforstående eller en annen aksjonær.

Et illustrerende eksempel er Borgarting lagmannsretts dom av 2. juni 2005.⁴² Sveaas kjøpte i 1986 en aksje i et familieselskap med i alt 21 aksjer. Etter avtale med avhenderen ga Sveaas beskjed om ervervet til selskapet. Ingen av de andre aksjonærene brukte den tilbudsretten de etter vedtektene hadde. Sveaas unnlot imidlertid å informere om at han og avhenderen også hadde inngått avtale om salg av ytterligere en aksje. Avtalen ble gjennomført året etter uten av verken selskapet eller aksjonærene ble underrettet om overdragelsen. I mellomtiden sto avhenderen oppført som eier og mottok utbytte, som hun og senere hennes arvinger videresendte til Sveaas. Overdragelsen ble oppdaget i 2001, da han solgte sine aksjer med gevinst. Rettighetshaverne gikk til sak mot Sveaas og ble tilkjent erstatning for gevinsttapet og utbyttetapet. Retten mente det var mye som talte for at forkjøpsretten etter så mange år måtte anses tapt, og at aksjonærenes krav måtte forfølges alene som et krav på erstatning. I alle fall måtte det gjelde hvor Sveaas nettopp ga anvisning på at aksjonærene eventuelt fikk saksøke ham for tapet man mente var lidt ved at salget ikke var meldt til selskapet. Erstatningsgrunnlaget var det alminnelige culpaansvaret. Sveaas hadde ”forsettlig medvirket til at selgerens plikt etter selskapets vedtekter til å underrette aksjonærene om overdragelsen ikke var oppfylt.”

I denne saken var avhenderen død, så erstatningskravet ble rettet mot erververen. Men dersom det ikke skulle gjelde noen varslingsplikt for erververen, ville ikke rettighetshaverne hatt noe grunnlag for erstatningskravet. Retten mente at kravet ikke kunne grunngis med overtredelse av erververens meldingsplikt etter asl. 1976 § 3-9, jf. dagens § 4-12. ”Denne meldingsregel er imidlertid ikke satt av hensyn til andre

⁴² Anken til Høyesterett ble nektet fremmet, jf. kjæremålsutvalgets kjennelse av 19. september 2005 (Lovdata-referanse: HR-2005-01483-U).

aksjonærers forkjøpsrett, men av hensynet til behovet for å ha en pålitelig aksjebok.” Og når løsningsretten var bortfalt, er et erstatningskrav den eneste måten aksjonærene kan ivareta sin interesse i den verdi aksjen representerer.

Etter dette legger jeg til grunn at asl. § 4-20 sammen med § 4-19 første ledd første punktum bør tolkes slik at avhenderen har plikt til å gi selskapet melding før aksjene avhendes eller for øvrig skifter eier.

2.4.3 Konklusjon

Når eieren har en plikt til å sende melding før et eierskifte, synes løsningsretten å ha mest til felles med tilbudsrettene, slik de er definert ovenfor i punkt 2.3. Aksjelovens løsningsrett passer imidlertid ikke godt inn i noen av de to kategoriene tilbudsrett Austenå opererer med. Det er verken slik at avhenderen står fritt til å forhandle med rettighetshaveren uten å være pliktig til å inngå noen avtale, eller at avhenderen må rette et bindende tilbud av et visst innhold til rettighetshaverne. Aksjelovens løsningsrett har likevel mest til felles med den siste gruppen. I det rettighetshaveren fremmer løsningskravet, er både han og avhenderen bundet, selv om det ikke er klart hva løsningssummen skal være. Den skal fastsettes etter reglene i asl. § 4-17 femte og sjette ledd, jf. § 4-23 andre ledd første punktum. Utgangspunktet er aksjenes ”virkelige verdi”. Så lenge vedtektene ikke gir noen anvisning på løsningssummen, er det opp til partene å forhandle om den. Men selv om forhandlingene ender med at partene er uenig om summen, kan de ikke ensidig trekke seg. En uenighet om summen skal avgjøres ved skjønn. Hver av partene kan altså tvinge den andre til å gjennomføre løsningen. En annen sak er at de nok kan bli enige om å avlyse løsningen, men det krever altså at begge parter samtykker.

Det mest presise er nok å anse aksjeloven løsningsrett for å være en egen type. Et passende navn kan være overtaksrett. Betegnelsen gir uttrykk for det retten innebærer, og ikke mer. Ved å bruke begrepet overtaksrett i stedet for forkjøpsrett eller tilbudsrett unngås kanskje tolkninger som tillegger løsningsretten rettsvirkninger den ikke har. Dersom løsningsretten kalles en tilbudsrett, er det fort gjort å anse eieren for å ha en plikt til å gi rettighetshaverne

et tilbud. Den riktige tolkningen, slik jeg ser det, er i stedet at eieren har en plikt til å gi selskapet melding om at aksjene ønskes overført.

Når det er sagt, bør det presiseres at overtaksretten ligner på en tilbudsrett. Praksis og sedvane omkring denne typen løsningsrett vil derfor være relevant for tolkningen av aksjelovens overtaksrett. Som drøftelsene nedenfor vil vise, er det i praksis også likheter med de vanlige forkjøpsrettene. Selv om forkjøpsretter og tilbudsretter prinsipielt er to forskjellige typer, kan hjemmelsgrunnlagene gjøre ulikhetene få. Det som i første rekke skiller de to, er at tilbudsretten innebærer et salgsforbud. En aksjeoverføring uten et foregående tilbud til rettighetshaverne vil utgjøre mislighold, som igjen vil kunne gi rettighetshaverne krav på erstatning. Den samme rettsvirkningen må gjelde for overtaksretten; avhendelse uten melding til selskapet kan gi grunnlag for erstatning.⁴³

⁴³ Se punkt 4.5 nedenfor.

3 Fristen for å overta aksjen hvis avhenderen sender løsningsmelding

3.1 Innledning

Utgangspunktet er altså at eieren som vil kvitte seg med aksjene, må gi melding til selskapet før han avhender dem til andre. Sender eieren løsningsmelding, må rettighetshaverne fremsette sine løsningskrav innen to måneder etter at selskapet fikk løsningsmeldingen, jf. asl. § 4-23 første ledd.

Dersom eieren dør, vil eiendomsretten til aksjene gå over på arvingene. Hvis arvingene ikke tilhører erververkretsen som er beskyttet av § 4-21 annet ledd, må meldeplikten påhvile dødsboet fra dødsfallstidspunktet.⁴⁴ Fra dette tidspunkt har eiendomsretten gått over på arvingene.⁴⁵ Er arvingene beskyttet etter § 4-21, kan overtaksretten ikke gjøres gjeldende. Dersom retten bare kan utøves overfor noen av arvingene, oppstår meldeplikten når det eventuelt er bindende avgjort på skifte at en slik arving skal overta aksjene, jf. punkt 4.3 nedenfor. Hvis dødsboet avhender aksjene til noen utenfor den beskyttede erververkretsen, vil overtaksretten være avhengig av forholdet mellom den nye erververen og arvingene,⁴⁶ og meldeplikten oppstår i så fall når det er avgjort at aksjen skal selges til en erverver som ikke er beskyttet.

⁴⁴ Jf. Andenæs 1992 s. 137. Se også Lowzow & Reed s. 245.

⁴⁵ Jf. Austenå s. 304

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 51 (1964-65) s. 21 og Austenå s. 290

3.2 Fristens utgangspunkt

3.2.1 Krav til løsningsmeldingens form og innhold

Problemstillingen er hvilke form- og innholdskrav som må stilles for at eierens løsningsmelding skal danne utgangspunkt for fristen i § 4-23 første ledd. Er meldingen mangelfull, gjelder det ingen frist for rettighetshaverne.⁴⁷

Aksjeloven oppstiller selv ingen bestemte krav til eierens løsningsmelding. Som fremholdt av Andenæs, kan slike krav likevel følge av supplerende ulovfestet rett.⁴⁸ Det er for det første ikke grunn til å oppstille noe skriftlighetskrav, det avgjørende må være at selskapet varsles, ikke hvordan det skjer. Andenæs peker på at løsningsrettsloven § 12 krever at meldingen er skriftlig, men at et ”slikt formkrav neppe kan anvendes utenfor lovens område pr. analogi.” Bale/Knudsen mener det kan være hensiktsmessig å vedtektsfeste et krav om skriftlighet.⁴⁹

Løsningsmeldingen må angi hvor mange aksjer som skal avhendes, ellers kan det bli vanskelig for rettighetshaverne å ta stilling til om retten skal gjøres gjeldende. Avhenderens melding om at ”mine aksjer i selskapet ønskes solgt” må være tilfredsstillende; den naturlige tolkningen er at salget gjelder alle aksjene avhenderen innehar. Antallet aksjer pr. eier har selskapet opplysninger om i aksjeeierboken, jf. § 4-5 tredje ledd.

Hvis det er flere aksjeklasser i selskapet, har aksjeeiere i samme klasse fortrinnsrett i forhold til aksjeeiere i andre klasser, jf. asl. § 4-22 annet ledd annet punktum. I så fall bør avhenderen som har aksjer i flere klasser opplyse hvilken type aksjer som ønskes avhendet. Men løsningsmeldingen er neppe mangelfull selv om det ikke er inntatt opplysninger om aksjeklasse. Dersom A-aksjer legges ut for salg, er ikke aksjeeiere med B-aksjer avskåret fra å fremme løsningskrav; de risikerer bare at aksjene blir innløst av aksjonærer med

⁴⁷ Jf. Andenæs s. 179

⁴⁸ Jf. Andenæs s. 178

⁴⁹ Bale/Knudsen s. 589

fortrinnrett. En annen ting er at rettighetshaverens innsats med å foreta en vurdering av aksjenes verdi, finansiering av løsningssummen og andre forberedelser kan være bortkastet når det viser seg at løsningsretten ikke kan gjøres gjeldende.

Annerledes blir det hvis opplysningene om aksjeklasse er gale, for eksempel slik at det gis melding om at B-aksjer legges ut for salg, mens det i virkeligheten er A-aksjer. I så fall kan ikke fristen i § 4-23 første ledd begynne å løpe før opplysningen er rettet. I et slikt tilfelle kan ikke meldingsplikten sies å være oppfylt, ettersom meldingen ikke gjelder de aksjene som i virkeligheten skal avhendes. For en rettighetshaver kan B-aksjene være mindre interessante, og han lar kanskje derfor være å fremme noe løsningskrav. Men A-aksjene kan derimot være av større verdi; de gir for eksempel (større) rett til utbytte. Hadde rettighetshaveren visst at det var disse aksjene som skulle avhendes, ville han kanskje gjort løsningsretten gjeldende.

Dersom selskapet mottar en mangelfull melding, bør det gjøre avhenderen oppmerksom på feilen og oppfordre ham til å rette den. Fristens utgangspunkt er i så fall den dag selskapet mottok en mangelfri melding. Ettersom det ikke kan oppstilles et skriftlighetskrav til selve meldingen, må en muntlig korleksjon fra avhenderen være tilstrekkelig.

3.2.2 Må løsningsmeldingen inneholde erververens navn?

Etter ordlyden i asl. § 4-20 første punktum er det tilsynelatende tilstrekkelig at avhenderen gir beskjed om at aksjer ønskes overført til andre. Men, som nevnt ovenfor, kan ytterligere krav måtte oppstilles på bakgrunn av ulovfestede regler.

Andenæs antar at avhenderen ikke kan bringe tomånedersfristen i § 4-23 til å løpe med mindre det er snakk om avhendelse til en bestemt erverver. Navnet på erververen og de avtalte vilkår må avhenderen ta med i løsningsmeldingen.⁵⁰ Grunnlaget er aksjelovens regler tolket i samsvar med avgjørelsen inntatt i Rt. 1930 s. 1452. Dommen gjaldt et

⁵⁰ Jf. Andenæs s. 176 og 178

selskap hvor vedtektene bestemte at et påtenkt salg måtte anmeldes for styret og at den som ville benytte forkjøpsretten måtte gi svar innen åtte dager. En av aksjonærene tilbød de andre å kjøpe aksjeposten, uten at det forelå tilbud fra en bestemt kjøper. Aksjonærene avsto, og aksjene ble solgt til tredjemann noen måneder senere. Høyesterett mente forkjøpsretten var i behold, ettersom vedtektene forutsatte at det var spørsmål om salg til en bestemt kjøper.

Høyesteretts begrunnelse er kort. Vedtektene er ikke sitert i dommen, og det er derfor vanskelig å vite nøyaktig hvorfor resultatet ble som det ble. Muligens brukte vedtektene ordene ”påtenkt salg”, noe retten har forstått som en konkret salgsavtale, eller i alle fall en konkret kjøper. Dommen gir ikke uttrykk for å bygge på generelle prinsipper, men bærer snarere preg av en konkret vurdering, som etter mitt syn ikke gir særlig veiledning ved tolkningen av dagens lovregler.

Høyesterett har avsagt dom i en annen sak som kan ha betydning for tolkningen. Rt. 1960 s. 1007 gjaldt et dødsbo som eide 10 aksjer i et selskap med tre aksjonærer. Skifteretten meddelte selskapets styre at det forelå et bud på aksjene, men nektet tross oppfordring fra en av medaksjonærene å oppgi byderens navn. Aksjeeieren fastholdt at oppgivelse av byderens navn var et vilkår for at den frist som var satt i vedtektene for bruk av forkjøpsretten skulle begynne å løpe, noe retten ga ham medhold i. Han tapte for øvrig saken på et annet grunnlag. Resultatet bygde på en tolkning av selskapets vedtekter. Den relevante klausulen lød slik:

”Ved salg har selskapets ældre aktionærer forkjøpsrett til aktierne til den pris som beviselig faaes hos andre. Eventuelt salg er ikke bindende før salget er anmeldt til styret i rek. brev og de øvrige aktionærer har derpaa i løpet av 14 dage ret til at gjøre sin forkjøpsret gjældende.”

Det synes mest naturlig å tolke bestemmelsen slik at den gir aksjonærene en forkjøpsrett; retten utløses først ved salg.⁵¹ Salget er ikke bindende før løsningsspørsmålet er avklart, men det avgjørende er altså at det foreligger en salgssavtale. Retten presiserer ikke om det er en tolkning av vedtektene alene eller en tolkning av vedtektene i samsvar med reelle hensyn som gjør at rettighetshaverne hadde et rimelig krav på å få oppgitt byderens navn. Men jeg antar at kravet kan baseres på ordene ”den pris som bevislig faaes hos andre.”⁵² Formuleringen forutsetter at det finnes en konkret kjøper som er villig til å overta aksjene til en bestemt pris. Når avhenderen først har funnet frem til denne, synes det ikke være noen grunn til at han skal kunne holde vedkommendes identitet skjult for rettighetshaverne. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at dommen gir grunnlag for noen generell regel om avhenderens plikt til å oppgi erververens navn.⁵³

Andenæs fremholder at reelle hensyn også taler for avhenderen må ha en opplysningsplikt:

*”Det forhold at rettighetshaverne har krav på å bli tilbudt aksjene før de avhendes til erververen, medfører ikke nødvendigvis at de samtidig må anses for å ha gitt avkall på opplysninger om erververen. For en naturlig betraktning er det vel heller slik at forkjøpsrettens karakter av tilbudsrett skal gi en større grad av kontroll med eierskifter enn den ellers ville hatt.”*⁵⁴

Her møter han motbør fra Aarbakke m. fl.:

”Det sentrale ved bestemmelsen må være at de øvrige aksjeeierne skal kunne beholde selskapet for seg selv. Den vurdering som må foretas fra deres side med hensyn til å gjøre forkjøpsretten gjeldende, har ingen direkte sammenheng med

⁵¹ Slik også Bråthen s. 523, Bale/Knudsen s. 589 og Lowzow & Reed s. 234.

⁵² Slik også Aarbakke m. fl. s. 282

⁵³ Andenæs tillegger heller ikke dommen noen slik betydning, men nevner den som et eksempel på at krav til meldingen kan følge av supplerende ulovstet rett, jf. s. 178.

⁵⁴ Andenæs s. 178

spørsmål om hvem som vil være den alternative erverver. Det er klart nok at et bestemt pristilbud kan ha interesse, men det er ingen nødvendig forutsetning for at løsningsprosessen kan komme i gang.”⁵⁵

Overtaksretten skal blant annet verne de eksisterende eierne mot nye og uønskede eiere. I dette ligger en adgang til å stenge samtlige interessenter ute, altså å holde selskapet for seg selv, men også å stenge noen ute og la andre slippe til, altså en kontroll med hvem som blir nye eiere. Kontrollhensynet taler for at rettighetshaverne får vite hvem de i fremtiden blir nødt til å forholde seg til som medeier dersom de eventuelt unnlater å overta aksjene. Hensynet får større vekt dess færre aksjonærer det er i selskapet og desto tettere disse er knyttet til den daglige driften av selskapet.

På den andre siden står hensynet til aksjeeieren som ønsker å avhende aksjene. Dersom han er nødt til å finne en potensiell erverver og inngå en foreløpig avtale om pris og øvrige vilkår med ham, vil arbeidet være bortkastet dersom løsningsretten gjøres gjeldende. Skjønt, det pristilbud avhenderen har fått kan brukes som en indikasjon på hva markedsverdien på aksjene vil være, noe både avhenderen og rettighetshaveren vil kunne ha interesse av å vite. Hvis avhenderen ikke behøver å ha noen bestemt kjøper for hånden, blir løsningsprosessen ikke bare enklere, men antagelig vil det også bidra til at avhenderen får en bedre pris for aksjene sine.⁵⁶ Aksjeeieren kan tilby potensielle erververe en aksje det ikke hefter en løsningsrett ved.⁵⁷ Den usikkerhet som ellers ville vært tilstede, unngås, og aksjen kan bli enklere å avhende. Fordelen blir mindre i de tilfeller selskapets vedtekter fastsetter en lav løsningssum. Slike bestemmelser kan for øvrig lempes etter avtaleloven § 36, jf. asl. § 4-17 femte ledd andre punktum jf. § 4-23 andre ledd første punktum.

⁵⁵ Aarbakke m. fl. s. 282

⁵⁶ Jf. Sandström s. 84

⁵⁷ Jf. Austenå s. 39

En annen fordel som oppnås ved at aksjen kan tilbys uten en bestemt erverver, er nettopp at det ikke er nødvendig å trekke inn tredjemann, med de interessemotsetninger og tvister som da kan oppstå.

For tilbudsretter er hovedregelen i følge Austenå at eieren ikke behøver å opplyse rettighetshaveren om hvem aksjen er planlagt overdratt til og de nærmere vilkårene tredjemann er villig til å akseptere.⁵⁸ I følge Sandström er hovedregelen den samme for de svenske förköpsrettene, som tilsvarer den norske tilbudsretten.⁵⁹

Aksjeloven av 1976 § 3-3 ga adgang til å vedtektsfeste en rett til å overta aksjer som ”ønskes overdratt”. For så vidt gjelder slike vedtektsklausuler er det antatt at avhenderen ikke behøver å opplyse navnet på erververen for at fristen skal begynne å løpe.⁶⁰ Lowzow & Reed påpeker at spørsmålet om opplysningsplikt avhenger av en tolkning av den konkrete løsningsrettsklausulen.⁶¹ Kontrollformålet som ofte ligger bak bestemmelsen tilsier at det skal mye til ”for at en avtalepart ikke har krav på å få kunnskap om en potensiell kjøper før han tar stilling til om han ønsker å gjøre bruk av løsningsretten.”

Etter dette må konklusjonen blir at løsningsmeldingen ikke behøver å inneholde erververens navn for at fristen i asl. § 4-23 skal begynne å løpe.⁶² Aksjeloven legger opp til en noenlunde enkel og håndterlig løsningsprosess og legger til rette for at avhenderen kan tre ut av selskapsforholdet uten at tredjemann blir involvert. Etter min mening er det ikke tilstrekkelige grunner til å innfortolke vilkår utover det som følger av ordlyden i § 4-20.

⁵⁸ Jf. Austenå s. 39

⁵⁹ Jf. Sandström s. 84

⁶⁰ Jf. Bale/Knudsen s. 589, Bråthen s. 523-524 og Bråthen i Lov og Rett s. 557

⁶¹ Lowzow & Reed s. 234

⁶² Slik Woxholth s. 206-207

Rettighetshavernes behov for å føre kontroll med nye eiere kan ivaretas på andre måter.⁶³ Dersom ikke annet er bestemt i vedtektene, er erverv av aksje betinget av samtykke fra selskapet, asl. § 4-15 andre ledd, jf. §§ 4-16 og 4-17. Selskapet kan også vedtektsfeste krav til visse egenskaper hos erverver eller aksjonær, jf. § 4-18. Det er heller ikke noe i veien for å vedtektsfeste en opplysningsplikt. Vedtektene kan også fastsette en forkjøpsrett, som først utløses i det aksjen har skiftet eier. Forkjøpsretten betinger at avhenderen må finne en kjøper, og da er det som ovenfor nevnt liten grunn til at denne skal kunne holdes skjult overfor rettighetshaverne.

3.3 Annullering/omgjøring

Etter at eieren har sendt løsningsmelding til selskapet, kan omstendigheter inntre som gjør at han ikke lenger er interessert i å overføre aksjene til andre. Hvorvidt han kan trekke tilbake løsningsmeldingen slik at rettighetshaverne ikke kan utøve overtaksretten, gir aksjelovent ikke svar på. Det kan være flere grunner til at eieren ikke lenger ønsker å avhende aksjene. Det kan tenkes at eieren har hatt et likviditetsproblem, men det viser så seg at problemet likevel kan løses uten å selge aksjene. Eieren kan ønske å ombestemme seg fordi han vil at en spesiell person skal overta aksjene, eller for unngå at rettighetshaveren som gjør tilbudsretten gjeldende skal få en større innflytelse i selskapet. Det siste tilfellet er kanskje særlig praktisk dersom eieren kun skal avhende deler av sin aksjepost.

Dersom eieren gis adgang til å trekke tilbake løsningsmeldingen, vil løsningsrettens verdi for rettighetshaveren kunne reduseres. Han kan ha lagt ned en vesentlig innsats før han gjør retten gjeldende:

”Han må vurdere verdien av objektet i høve til den pris han eventuelt er nøyd til å betala, og kanskje må han innhente sakkunnige råd på dette punktet. Vidare må han kanskje avhende andre verdier for å skaffe seg pengar, eller han må ta opp

⁶³ Se også Woxholth s. 207

tingingar om å få låne den naudsynte pengesum til løysingssummen. Først når alt dette er nokolunde klart kan han våga seg til å gjere retten gjeldande.”⁶⁴

Dersom løsningsmeldingen trekkes tilbake, har rettighetshaveren kastet bort en del tid og kanskje penger.

I dette punktet er derfor problemstillingen hvorvidt avhenderen har adgang til, etter at løsningsmeldingen er kommet frem til selskapet, å omgjøre sin beslutning med virkning for rettighetshaverne.

Høyesterett vurderte et lignende spørsmål i Rt. 1980 s. 769, som gjaldt forkjøpsrett til sameieandel. På samme måte som dagens aksjelov, hadde sameieloven den gang ikke regler som løste problemet, og retten tok stilling til saken ut fra de hensyn som gjorde seg gjeldende. Etter at rettighetshaveren hadde fått melding om at sameieandelen var avtalt solgt, omgjorde avhenderen avtalen med kjøperne. Etter sameieloven § 11 fjerde ledd, slik bestemmelsen lød i 1980, måtte sameieren som ønsket å gjøre forkjøpsretten gjeldende, sende skriftlig løsningskrav innen seks uker fra han fikk melding om eierskiftet. Innen samme tid måtte han by frem løsningssummen eller, om den ikke ennå var på det rene, kjøpesummen. Ordningen var altså nokså lik som etter dagens aksjelov. Retten mente at sameieloven la opp til en hensiktsmessig avvikling av løsningsspørsmålet. Men ordningen ville få ”reduisert verdi hvis selgeren, dersom han kan påvise en ’legitim og aktverdig grunn’, skulle kunne omgjøre salget etter at fristen er begynt å løpe. Hvilke grunner som kan anses ’legitime’, vil meget lett gi grunnlag for tvister, som vil forsinke avklaring av løsningsspørsmålet.” Videre la dommerne vekt på at rettighetshaveren har plikt til å by frem løsningssummen. Dersom han kunne risikere at retten hans bortfalt mens fristen løper, vil rettighetshaverne kunne vike tilbake for å foreta de nødvendige forberedelser, og dermed kan salg i strid med lovens intensjoner bli gjennomført uten av løsningsretten nyttes. De tap rettighetshaveren eventuelt ville bli påført ved å innrette seg på overtagelse,

⁶⁴ NOU 1984:32 s. 51

ville kunne omfatte tap som vanskelig ville la seg rette opp ved en eventuell erstatningsregel.

Det var imidlertid ikke nødvendig for retten å ta stilling til om allerede avhenderens løsningsmelding var tilstrekkelig til å anse omgjøringsretten for avskåret. Det avgjørende måtte være at rettighetshaveren hadde fremmet løsningskrav før avtalen ble omgjort. Det kunne tenkes helt spesielle omstendigheter som tilsa at avtalen også etter dette tidspunkt kunne omgjøres med virkning for rettighetshaveren. At sameierens likviditetsproblem ble løst på en annen måte enn ved salg av sameiepartene, var imidlertid ikke en slik omstendighet.

Dommen var ikke enstemmig. To av dommerne var enig i at retts tekniske hensyn talte for ”noenlunde sikre utgangspunkter for når omgjøring kan skje med virkning for innløsningsadgangen.” Det avgjørende var imidlertid formålet med innløsningsretten ved salg til andre sameiere, som i følge forarbeidene var å gi adgang til å beskytte seg mot en forrykning av styrkeforholdet sameierne i mellom.

Det standpunkt flertallet inntok ble senere lagt til grunn da løsningsrettsloven ble gitt i 1994. Etter lovens § 18 første ledd kan en avhendingsavtale som utløser forkjøpsrett omgjøres med virkning for rettighetshaveren inntil han har fått skriftlig varsel om avhendingen.⁶⁵ Bestemmelsen gjelder omgjøring av en avhendingsavtale med virkning for forkjøpsretter, men det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende i forhold aksjelovens overtaksrett. De prinsipper løsningsrettsloven § 18 og Høyesteretts avgjørelse bygger på, bør legges til grunn også for tolkningen av aksjelovens regler.⁶⁶ I RG 1995 s. 1036 (Karmsund herredsrett) er det lagt til grunn at den som ønsker å avhende aksjer er bundet av sitt tilbud.⁶⁷

⁶⁵ Regelen gjelder også i sameieforhold, jf. sameieloven § 11 første ledd som bestemmer at løsningsrettsloven § 18 gjelder tilsvarende så langt den passer.

⁶⁶ Jf. Andenæs s. 185

⁶⁷ RG 1995 s. 1036, på s. 1042

I følge forarbeidene til løsningsrettsloven er omgjøringsretten til stede dersom rettighetshaveren ikke kjenner til at løsningsretten er utløst.⁶⁸ Spørsmålet blir da om eieren kan ombestemme seg inntil løsningsmeldingen har kommet frem til selskapet eller inntil selskapets varsel etter § 4-20 har kommet frem til rettighetshaverne. Før rettighetshaveren vet om at retten er utløst vil han ikke innstille seg på overtakelse og gå i gang med å skaffe penger til løsningssummen. Men i selskaper med flere rettighetshavere kan de enkelte få kunnskap om løsningsmeldingen på forskjellige tidspunkt. Regelen måtte i så fall være at det avgjørende tidspunkt var idet selskapets varsel kom frem til rettighetshaverne. Men også dette tidspunkt vil kunne være forskjellig hos de enkelte rettighetshaverne, selv om selskapet forutsettes å varsle alle samtidig. Dermed vil eierens løsningsmelding kunne trekkes tilbake overfor noen rettighetshavere, men ikke overfor andre. Hvem av rettighetshaverne som ville ha løsningsretten i behold vil kunne bli nokså tilfeldig. Et slikt resultat stemmer dårlig med at løsningsretten skal gi aksjeeierne mulighet til å opprettholde sin forholdsmessige eierandel, slik at styrkeforholdet eierne i mellom ikke blir forrykket. Dessuten blir regelen enklere å praktisere dersom det kun er ett tidspunkt å forholde seg til. Andenæs antar at omgjøringsretten er tapt fra den dag meldingen kommer inn til selskapet.⁶⁹

Bale/Knudsen er negativ til å la avhenderen ombestemme seg etter at han har meldt sitt ønske om å overdra aksjene.⁷⁰ De forutsetter at aksjonærens ønske om å selge er gyldig; ugyldighetsgrunner som umyndighet, grov tvang og lignende vil føre til at løsningsretten ikke kan gjøres gjeldende.

Konklusjonen blir at avhenderens adgang til å ombestemme seg er avskåret fra det tidspunkt løsningsmeldingen har kommet frem til selskapet.

⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 49 (1993-94) s. 66

⁶⁹ Jf. Andenæs s. 185

⁷⁰ Jf. Bale/Knudsen s. 596. De får tilslutning av Lowzow & Reed s. 247 og Aarbakke m. fl. s. 284.

3.4 Virkningen av at rettighetshaveren oversitter fristen

Hvis ingen av rettighetshaverne fremmer løsningskrav innen fristen, står avhenderen i utgangspunktet fritt til å avhende aksjen til andre. Overtaksretten er bortfalt i forhold til dette eierskiftet. Problemstillingen i det følgende er om avhenderens opptreden etter fristens utløp likevel kan føre til at avhendelsen må anses som et nytt eierskifte. I så fall kan avhendelse ikke finne sted uten at avhenderen først gir selskapet melding om at aksjene ønskes overført og rettighetshaverne dermed får anledning til å overta aksjene.

Aksjene som skal selges må være de samme som rettighetshaverne har fått adgang til å overta. Avhenderen kan ikke omgå overtaksretten ved å sende en løsningsmelding som angår B-aksjer, for senere å avhende A-aksjer, jf. punkt 3.2.1 ovenfor.

Et annet spørsmål dukker opp hvis avhenderens løsningsmelding gjelder et større antall aksjer, mens det senere aksjesalg bare gjelder en mindre del. Sett fra avhenderens side virker det ikke problematisk; kan han gjøre det mer (selge alle aksjene), bør han også kunne gjøre det mindre (selge bare noen). For rettighetshaveren derimot, stiller saken seg annerledes. På grunn av asl. § 4-21 tredje ledd første punktum er det nemlig ikke mulig å bare overta deler av aksjene; han må overta alle aksjene løsningsmeldingen omfatter, eller avstå fra å bruke overtaksretten. Selv om han ikke var i stand til å overta det først utlyste antall aksjer, er det antall som nå blir solgt overkommelig. Dersom overtaksretten nå er avskåret, gir det avhenderen mulighet til å omgå løsningsretten ved først å gi melding om et antall aksjer han vet at ingen av rettighetshaverne vil være i stand til å innløse, for deretter å selge en så stor del som egentlig passer ham.

Avhenderen kan ha gode grunner for ikke å ville kvitte seg med det opprinnelige antall aksjer. Det kan hende at prisen han oppnår ikke er som forutsatt, eller at han ikke finner en kjøper som er villig til å overta alle aksjene. Det kan videre tenkes at behovet for å realisere verdiene ikke lenger er like stort. På tross av den teoretiske muligheten for å omgå overtaksretten, må avhenderen kunne selge det antall aksjer han ønsker når han først har oppfylt meldeplikten. Når løsningsmeldingen først er sendt, er eieren bundet; fremmer en

eller flere rettighetshavere løsningskrav, har de krav på å få overta aksjene. Et omgåelsesforsøk er dermed ikke uten risiko for avhenderen.

Et tredje spørsmål er hvor lenge avhenderen kan vente med å overdra aksjene. Eierens sender for eksempel løsningsmelding i 1990, men ingen av rettighetshaverne vil overta aksjene. Venter avhenderen med å selge aksjene til 2000, kan situasjonen ha forandret seg så pass mye at rettighetshaverne nå vil fremme løsningskrav. Selskapet kan f.eks. ha fått en bedre økonomisk stilling som gjør det mer attraktivt å overta aksjene, rettighetshaverne kan ha fått større kjøpekraft, eller nye aksjonærer med bedre muligheter eller andre ønsker kan ha trådt inn. Spørsmålet er ikke regulert i loven, og er så vidt jeg kan se heller ikke berørt i rettspraksis. På den ene siden må det være klart at en løsningsmelding ikke for all fremtid gir eieren adgang til å avhende aksjene uten på nytt å gi rettighetshaverne anledning til å overta dem. På den annen side er det vanskelig uten en klar hjemmel å oppstille noen absolutt grense som avhenderen må holde seg innenfor.

For fast eiendom gjelder løsningsrettsloven § 10 tredje ledd, hvorefter eieren kan fremsette et forhåndstilbud. Avslås tilbudet, står eieren i de neste to årene fritt til å avhende eiendommen til hvem han vil på samme eller strengere vilkår som forhåndstilbudet gjaldt. Andenæs mener regelen neppe er egnet for tilsvarende anvendelse i aksjeselskaper:

”Aksjonærenes forkjøpsrett er begrunnet i et kontinuerlig kontrollbehov. Det er lite forenlig med dette at den enkelte aksjonær skal kunne tvinge de øvrige til å velge mellom å akseptere et forhåndstilbud uten at det er tale om en bestemt kjøper, eller å gi avkall på forkjøpsretten til de aktuelle aksjer i to år.”⁷¹

Uttalelsen er et ledd i drøftelsen av fra hvilket tidspunkt avhenderen kan bringe fristen i asl. § 4-23 første ledd til å løpe ved varsel om at aksjer ønskes overført. Jeg er imidlertid enig i

⁷¹ Andenæs s. 176

betraktningen om et kontinuerlig kontrollbehov, og mener derfor det ikke er grunnlag for noen analogi.

Det vil være vanskelig å gi noen generell regel for hvilken frist avhenderen må overholde slik at en avhending etter dette tidspunkt ikke kan skje uten ny melding til selskapet.

Antagelig må spørsmålet avgjøres på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering, hvor de relevante momentene blant annet vil være tidsforløpet, eventuelle endringer i eierstrukturen, samt endringer i selskapets økonomiske stilling.

Til slutt nevnes spørsmålet om avhenderen kan selge aksjene til en lavere pris enn det løsningssummen ville blitt, beregnet etter § 4-17 femte ledd jf. § 4-23 andre ledd første punktum, eller gi dem bort. Rettighetshaveren som ikke utøver overtaksretten under den forutsetning at en løsningssum basert på aksjenes ”virkelige verdi” ville bli for høy, kan da hevde at han ville gjort retten gjeldende hvis han fikk overta aksjene på de vilkår som nå avtales. Svaret må være at aksjeloven ikke gir de øvrige aksjonærer mer enn en rett til å overta aksjene til virkelig verdi. Avhenderen står til enhver tid fritt til å gi aksjene bort. Og selv om han i løsningsmeldingen gir selskapet beskjed om at aksjene planlegges gitt som gave, kan han kreve at rettighetshaverne betaler en løsningssum basert på virkelig verdi dersom de ønsker å overta aksjene. Avhenderen må derfor også kunne selge aksjene til en pris under den virkelige verdien.⁷²

⁷² Slik Austenå s. 317

4 Virkningen av at aksjen skifter eier uten en forutgående løsningsmelding

4.1 Retten til å overta aksjer som har skiftet eier

Utgangspunktet er altså at avhenderen plikter å sende en løsningsmelding til selskapet før han overdrar aksjene til andre. I dette kapitlet forutsettes at meldeplikten ikke overholdes. Det kan være flere grunner til at selskapet ikke mottar melding fra avhenderen. Han kan være uvitende om overtaksretten, men det kan også tenkes at han vil forsøke å unngå den.⁷³ Det kan videre hende at overdrageren dør og etterlater seg arvinger som ikke tilhører erververkretsen som er beskyttet etter asl. § 4-21 annet ledd. Dersom aksjen overdras uten at de berettigede har fått mulighet til å gjøre løsningsretten gjeldende, oppstår spørsmålet om rettighetshaverne likevel har rett til å overta aksjen.

Spørsmålet er regulert i asl. § 4-19 første ledd annet punktum:

”Det kan fastsettes i vedtektene at en aksjeeier har rett til å overta en aksje som har skiftet eier.”

Lest i sammenheng med første punktum, er det nærliggende å forstå ordlyden slik at retten til å overta aksjen bare gjelder dersom det er fastsatt i vedtektene. Det vil i så fall bety at hvis selskapet ikke har en slik vedtektsbestemmelse, er rettighetshaverne avskåret fra å overta en aksje som har skiftet eier. Dersom loven skal forstås slik, kan en aksjeeier enkelt omgå overtaksretten ved å overdra aksjen uten å sende melding til selskapet. Aarbakke m. fl. antar at ”her må man i hvert fall kunne bruke omgåelsessynspunkter slik at lovens løsningsbestemmelse gjelder også etter overdragelsen. Men det kan være et spørsmål om

⁷³ Et eksempel på det siste er Sveaas-dommen omtalt i punkt 2.4.2 ovenfor.

man ikke bør tolke annet punktum innskrenkende.”⁷⁴ De besvarer spørsmålet benektende ut i fra en tolkning av forarbeidene.

Reglene om løsningsrett har blitt endret flere ganger etter hvert som de forskjellige utkastene har blitt presentert i forarbeidene. Aksjelovgruppen foreslo en videreføring av asl. 1976 § 3-3, men med ”forholdsvis omfattende endringer”.⁷⁵ Etter utkastets § 4-15, som hadde overskriften ”Løsningsrett”, var det adgang til å vedtektsfeste at aksjeeierne eller andre skulle ha ”rett til å overta aksje som har skiftet eier eller som ønskes overført”. Dersom adgangen ble benyttet, gjaldt reglene i § 4-15 med mindre annet ble fastsatt i vedtektene. Departementet videreførte bestemmelsen stort sett uendret i Ot.prp. nr. 36 (1993-94).

I forslaget fra Aksjelovutvalget (NOU 1996:3) er hovedregelen den omvendte; løsningsrett gjelder med mindre annet er bestemt i vedtektene, jf. utkastets § 3-15 jf. § 3-19. Bestemmelsen i § 3-15 lyder slik:

”(1) Aksjeeierne skal ha rett til å overta en aksje som skal avhendes eller for øvrig skifter eier.

(2) Når selskapet mottar melding etter § 3-8, skal det straks varsle rettighetshaverne skriftlig.

(3) Første og annet ledd gjelder dersom en aksjeeier underretter selskapet om at aksjen er avhendet eller ønskes avhendet.”

Bestemmelsen skiller ikke mellom retten til å overta aksje som skal skifte eier og aksje som har skiftet eier. Det kan kanskje utledes allerede av første ledd, som gjelder aksjer som skifter eier. Uansett blir det klart når første ledd leses i sammenheng med tredje ledd.

⁷⁴ Aarbakke m. fl. s. 280-281

⁷⁵ Jf. NOU 1992:29 s. 101

Justisdepartementet var ikke enig i utvalgets syn. I Ot.prp. nr. 23 (1996-97) er derfor utgangspunktet at aksjene skal være fritt omsettelige, uten løsningsrett for eierne. Men det åpnes for at vedtektene kan fastsette at ”en aksjeeier eller en annen skal ha rett til å overta en aksje som har skiftet eier, eller som ønskes overført”, hvoretter lovens påfølgende bestemmelser skal gjelde om ikke annet fastsettes i vedtektene. Departementet valgte altså den løsning som fulgte av NOU 1992:29. Og på samme måte som Aksjelovgruppen skilles det ikke mellom hvorvidt eierskiftet er gjennomført eller skal gjennomføres. §§ 4-21 til 4-23 er like dagens bestemmelser.

Den endelige lovteksten ble foreslått av Justiskomiteen i Innst. O. nr. 80 (1996-97). Her snus hovedregelen enda en gang. Utgangspunktet er at det skal være en løsningsrett. Ordlyden i §§ 4-19 og 4-20 endres tilsvarende, men nå er altså hovedregelen begrenset til aksjer som skal skifte eier. Justiskomiteen har samme begrunnelse som utvalget, nemlig at lovens hovedregel bør avspeile vedtektspraksis, slik at selskapene spares for å utforme vedtektsbestemmelser som bare slår fast det som er mest vanlig.⁷⁶

Når forarbeidene leses i sammenheng, virker det som om det var utilsiktet å gjøre forskjell på de to situasjonene. Justiskomiteen har ikke begrunnet hvorfor det i innstillingen, for første gang i arbeidet med lovutkastene, skilles mellom aksjer som skal skifte eier og aksjer som har skiftet eier. At det er et skille, er i det hele tatt ikke berørt. Jeg antar at meningen var å omskrive bestemmelsene i samsvar med det som fulgte av NOU 1996:3. Det kan innvendes at da ville komiteen valgt den samme formulering som i utredningen. Men trolig var intensjonen å følge den strukturen som departementet hadde lagt til grunn i Ot.prp. nr. 23 (1996-97). I utredningen var selskapets plikt til å varsle rettighetshaverne tatt med i samme paragraf som regulerte retten til å overta aksjene; se utkastet til § 3-15 annet ledd. I departementets proposisjon var varslingsplikten tatt ut i en egen paragraf. Sannsynligvis var meningen å lovfeste de reglene med et innhold som svarer til det som ble lagt til grunn i utredningen, men med den struktur som loven var gitt i proposisjonen. Det har

⁷⁶ Jf. Innst. O. nr. 80 (1996-97) s. 23 og NOU 1996:3 s. 123

formodningen for seg at komiteen ville gitt en nærmere begrunnelse dersom den ønsket å gjøre en endring.

Bråthen antar på samme måte at forskjellen er utilsiktet:

”Annet punktum kan virke overflødig ved siden av hovedregelen. Lovutkastet i Ot.prp. nr. 23 (1996-97) hadde imidlertid som hovedregel at aksjeovergang ikke utløste forkjøpsrett. Da hovedregelen ble snudd og lovteksten omredigert under komitébehandlingen, synes det som om man har oversett annet punktum.”⁷⁷

Antagelsene om hva justiskomiteen mente å lovfeste blir kun spekulasjoner som ikke lar seg etterprøve. Men det er vanskelig å se noen rimelig begrunnelse for den motsatte tolkningen av § 4-19 første ledd.

Andenæs legger også denne forståelsen av § 4-19 til grunn. Selv om det ikke kommer noen melding fra avhenderen eller erververen, er ikke rettighetshaveren ”avskåret fra å erklære at forkjøpsretten gjøres gjeldende”.⁷⁸

For så vidt gjelder tilbudsretter, antar Austenå at det er mest dekkende å si at ”tilbudsretten ved siden av retten til å få kontrahere først, inneholder en ’innebygget’ forkjøpsrett. I begge tilfeller kan rettshaveren kreve å få overta objektet på de vilkår som er stipulert i stiftelsesgrunnlaget.”⁷⁹ For avtalefestede tilbudsretter i sameier og andre selskaper enn aksjeselskaper mener Andenæs at dersom ”avtale sluttes med erververen uten pliktmessig forutgående tilbud, er det klart at retten til å få tilbud transformeres til en rett til å innløse andelen uten tilbud.”⁸⁰ I samme retning går dommen i Sveaas-saken.⁸¹ I vedtektene for

⁷⁷ Tore Bråthen i Norsk Lovkommentar, note 460 til aksjeloven

⁷⁸ Jf. Andenæs s. 179-180

⁷⁹ Austenå s. 319

⁸⁰ Andenæs: *Sameier og selskaper* s. 468

⁸¹ Borgarting lagmannsretts dom av 2. juni 2005.

selskapet var det fastsatt at aksjonærene ikke hadde rett til å "selge eller overdra sine aksjer uten først å ha tilbudt dem til de øvrige aksjonærer gjennom selskapets styre."⁸² Tingretten antok at løsningsretten gikk tapt den dagen aksjen ble solgt.⁸³ Lagmannsretten var ikke enig at vedtektene burde tolkes slik, og dessuten ville denne løsningen i praksis "lett kunne gjøre forkjøpsretten illusorisk." Lagmannsretten fant imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet, ettersom den anså at løsningsretten uansett måtte anses for tapt.⁸⁴

Etter dette anser jeg det som klart at aksjonærenes lovfestede overtaksrett ikke faller bort selv om aksjene overdras uten at avhenderen har sendt løsningsmelding til selskapet.

4.2 Selskapet mottar melding om eierskiftet etter at det har funnet sted

Utgangspunktet er altså at aksjonærenes løsningsrett ikke faller bort når avhenderen unnlater å sende løsningsmelding før aksjen overdras. Fristen etter asl. § 4-23 første ledd begynner ikke å løpe. Imidlertid kan avhenderen komme til å sende melding til selskapet om at aksjene er avhendet. Og erververen er pålagt å melde om sitt aksjeervert etter § 4-12. I begge tilfeller skal selskapet varsle rettighetshaverne, jf. § 4-20 andre punktum. Etter ordlyden i § 4-23 første ledd begynner da fristen for å fremme løsningskrav å løpe. Slik må regelen også være, selv om meldingsplikten ikke er overholdt. Når rettighetshaverne har fått varsel, bør de reagere for ikke å tape sin rett. Av hensyn til alle parter bør løsningsspørsmålet avklares innen rimelig tid. Og den lovbestemte fristen bør brukes i stedet for en skjønnsmessig passivitetsregel, som kan by på vanskelige vurderinger.

Forutsetningen er, som ved løsningsmelding sendt før avhendelsen, jf. punkt 3.2 ovenfor, at meldingen fra avhenderen eller erververen inneholder opplysninger som gir

⁸² Vedtektene er sitert i dommen fra Oslo tingrett av 21. november 2003, saksnr. 03-004895TVI-OTIR/04. Dommen er ikke publisert på Lovdata.

⁸³ Både tingretten og lagmannsretten bruker betegnelsen forkjøpsrett. Etter den inndelingen jeg tidligere har lagt til grunn, må løsningsretten imidlertid betegnes som en tilbudsrett.

⁸⁴ Se for øvrig omtalen i punkt 2.4.2 ovenfor.

rettighetshaverne det nødvendige grunnlag for å vurdere om overtaksretten skal utøves. Dersom meldingen ikke oppgir antall aksjer og evt. aksjeklasse, kan ikke fristen i § 4-23 begynne å løpe. Spørsmålet blir da om avhenderen fremdeles kan nekte å oppgi erververens navn, og om erververen, dersom han sender melding, kan nekte selskapet å oppgi navnet hans i varselet til rettighetshaverne. Ifølge Andenæs er svaret nei:

*”Avhender og erverver har da neglisjert at forkjøpsretten er konstruert som en tilbudsrett, og har rimeligvis ikke noe krav på at de samtidig skal være beskyttet av konstruksjonen.”*⁸⁵

Ved forkjøpsretter er det antatt at rettighetshaverne har krav på opplysninger om erververen.⁸⁶ Når det først finnes en erverver som har overtatt aksjene, kan jeg ikke se noen gode grunner til at rettighetshaverne skal nektes opplysninger om denne. Kontrollhensynet tilsier at rettighetshaverne bør få vite hvem som blir den nye eieren dersom de ikke gjør løsningsretten gjeldende.

Rettighetshaverne vil som regel også være interessert i hva slags pris og andre vilkår som er avtalt. Det kan gi en indikasjon på hva omsetningsverdien for aksjene vil være, en faktor som kan få betydning når aksjenes ”virkelige verdi” skal fastsettes, jf. § 4-17 femte ledd om løsningssummen. Men rettighetshaverne har ikke krav på at løsningssummen automatisk skal tilsvare den avtalte salgssummen. Fristen etter § 4-23 første ledd må derfor begynne å løpe selv om kjøpesummen ikke er oppgitt.

4.3 Selskapet mottar ikke melding om eierskiftet

Etter asl. § 4-23 første ledd må løsningsretten gjøres gjeldende ved at rettighetshaveren fremsetter løsningskrav til selskapet innen en tomånedersfrist. Fristen regnes fra det tidspunkt selskapet fikk melding om ”eierskiftet som nevnt i § 4-20”, jf. § 4-23 første ledd

⁸⁵ Andenæs s. 178

⁸⁶ Jf. Bale/Knudsen s. 589 for så vidt gjelder forkjøpsretten etter asl. 1976 § 3-3.

annet punktum. Når selskapet ikke mottar melding som nevnt i § 4-20, vil fristen etter § 4-23 første ledd ikke begynne å løpe.⁸⁷ Avhenderen og erververen har da ikke noe krav på at rettighetshaverne skal pålegges å handle innenfor lovens tidsramme.

I de tilfeller selskapet mottar enten løsningsmelding eller eierskiftemelding, vil rettighetshaverne ha et utgangspunkt for når deres rett utløses og de kan gripe inn i et planlagt eller gjennomført eierskifte. Så lenge selskapet ikke mottar noen melding, vil det ikke sende varsel til rettighetshaverne. Men disse kan på andre måter bli klar over at aksjen skal overdras eller har skiftet eier. Problemstillingen i det følgende er hvilke omstendigheter som aktualiserer aksjonærenes overtaksrett når selskapet ikke mottar noen melding.

For å kunne gjøre løsningsretten gjeldende og derved beskytte sine interesser, må rettighetshaverne vite på hvilket tidspunkt retten oppstår. Aktualiseringstidspunktet vil videre ha betydning for avhenderens erstatningsansvar dersom aksjene stiger eller synker i verdi, jf. punkt 4.5 nedenfor.

Overtaksretten gjelder aksje ”som skal skifte eier”, jf. asl. § 4-19 første ledd første punktum. Etter lovens ordlyd er det altså ikke noe vilkår at aksjen allerede har skiftet eier.

Ved de frivillige eierskifter er det opp til eieren å avgjøre om aksjen skal overdras og i så fall når. For disse tilfeller kan det ikke sies å være klart at aksjen skal overdras før eieren har bestemt seg for at så skal skje. Men en slik subjektiv oppfatning er det vanskelig for rettighetshaverne å vite noe om så lenge den ikke har gitt seg utslag i noen ytre tegn. En indikasjon på at eieren har bestemt seg kan være han sonderer markedet; han kontakter for eksempel mulige interessenter. Men undersøkelsene kan vise at eieren ikke vil oppnå ønsket pris, og salgsplanene kan bli skrinlagt. Etter mitt syn ville det være naturlig at eieren på denne måten kan rette uforpliktende henvendelser for å kartlegge markedet, uten at det

⁸⁷ Jf. Andenæs s. 179 og Aarbakke m. fl. s. 284

skulle utløse overtaksretten. For eieren vil det ofte være vanskelig å vite hva slags pris han kan oppnå uten en slik undersøkelse, og prisen vil antagelig ofte være en viktig faktor i vurderingen av om aksjen i det hele tatt skal selges. Dessuten gir markedsverdien en indikasjon på hva som kan være en passende løsningssum dersom overtaksretten senere utøves.

I praksis kan det nok være vanskelig å fastslå nærmere skjæringspunktet mellom en planlagt aksjeovergang som ikke utløser overtaksretten, og et allerede gjennomført eierskifte. Austenå mener det avgjørende må være ”måten forhandlingene med potensielle erververe har vært ført på. Viser disse at eieren hadde både vilje og hensikt til å avhende godet, må rettighetshaveren kunne gripe inn og kreve å få overta godet.”⁸⁸

Et eksempel fra praksis er RG 1995 s. 1036 (Karmsund herredsrett). En aksjeeier i et selskap med vedtektsfestet løsningsrett hadde solgt halvparten av sin aksjepost og samtidig gitt kjøperen førsterett til å erverve den resterende halvparten til en bestemt pris – ”forutsatt at selger også vil overdra disse aksjene.” Eieren hadde med andre ord etablert en forkjøpsrett til aksjer som allerede var påheftet en løsningsrett. Retten tok ikke direkte stilling til om den avtalte forkjøpsretten utløste den vedtektsfestede retten, men løste saken på et annet grunnlag. De øvrige omstendigheter i saken viser at eieren hadde vilje og hensikt til å avhende aksjene. Grunnen til at salget ble kombinert med en forkjøpsrett, var at kjøperen ønsket å overta hele aksjeposten, men ikke klarte å finansiere hele kjøpesummen på én gang. Under andre omstendigheter vil ikke en tilsagt forkjøpsrett utløse aksjeeiernes lovfestede rett til å overta aksjen; den avtalte forkjøpsretten utløses først hvis og når eieren vil selge aksjen.⁸⁹

Avtalen i den nevnte dommen benyttet for øvrig også ordet ”opsjon” om den rett kjøperen ble gitt. Resten av avtalen viser at dette ikke var en opsjon i ordets vanlige forstand. En kjøpsopsjon gir vanligvis opsjonshaveren en rett til å overta det aktuelle objektet til en

⁸⁸ Austenå s. 318

⁸⁹ Se Austenå s. 258

fastsatt pris. Den kan være tidsbegrenset, men så lenge den utøves innen fristen, er det opp til opsjonshaveren om han vil benytte seg av retten sin.⁹⁰ Forutsatt at han betaler den avtalte prisen, kan ikke eieren av objektet motsette seg at retten gjøres gjeldende. En kjøpsopsjon er med andre ord en kjøperett, jf. punkt 2.3 ovenfor.⁹¹ Er alene stiftelsen av en kjøpsopsjon tilstrekkelig til at aksjelovens løsningsrett utløses, eller må det kreves en ubetinget erklæring fra opsjonshaveren om at opsjonen innløses? På den ene side er det ikke klart at aksjene skal skifte eier; det avhenger av om opsjonen utnyttes. På den andre side har eieren vist både vilje og hensikt til å avhende aksjene; nå beror alt på opsjonshaveren. For rettighetshaverne kan det være ønskelig å kunne gjøre løsningsretten gjeldende med én gang for å unngå å måtte forholde seg også til opsjonshaveren, og dermed komplisere saken. Men, et løsningskrav fra rettighetshaverne fører ikke nødvendigvis til at opsjonshaveren oppgir sitt krav, og rettighetshaverne kan derfor måtte forholde seg til ham enten de vil eller ikke. Dessuten taper de ikke retten til å overta aksjen selv om opsjonen utøves, jf. punkt 4.1 ovenfor og punkt 4.4 nedenfor.

Når eierskifte har funnet sted, er i alle fall retten utløst.⁹² I mangel av holdepunkter for annet kan dette tidspunkt legges til grunn. Det kan kanskje hevdes at det samme følger av asl. § 4-21 første ledd, som sier at ”forkjøpsretten utløses ved enhver form for eierskifte” (min understrekning). Men antagelig er ikke meningen med denne formuleringen annet enn å fastslå at formen for eierskiftet ikke spiller noen rolle for om løsningsretten utløses. For å avgjøre om eierskifte har funnet sted, kan løsningsrettsloven § 11 første, andre og tredje ledd gi veiledning.⁹³ Etter første ledd utløses retten på ”den tid då det er avtala på bindande måte at egedomen skal gå over til ny eigar.”⁹⁴ Når det gjelder kjøpsopsjoner, vil ikke

⁹⁰ Se f.eks. Knut Brundtland og Even Wahr-Hansen: *Eierbegrensninger i finansinstitusjoner* i BAHN (utg.): *Næringslivsjus*, Oslo 1991, s. 33-72, på s. 43. En legaldefinisjon som tilsvarer den gitt over finnes dessuten i skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 9-10 annet ledd.

⁹¹ Jf. Austenå s. 27-28

⁹² Slik Andenæs s. 180

⁹³ Samme sted

⁹⁴ Se også Austenå s. 359, hvor det legges til grunn at forkjøpsretten utløses ved endelig og bindende avtale.

vilkåret være oppfylt før opsjonshaveren avgir en ubetinget erklæring om at opsjonen utnyttes.⁹⁵ Det kreves ikke at avtalen er gjennomført.⁹⁶ Utveksling av tilbud og aksept er tilstrekkelig, jf. Rt. 1960 s. 1007. Skal aksjene gis i gave, utløses overtaksretten idet det foreligger en utbetinget skriftlig eller muntlig gaveerklæring.

Når aksjonæren dør, vil eiendomsretten til aksjen gå over på arvingene. Er arvingen aksjonærens personlige nærstående eller slektning i rett oppstigende eller nedstigende linje, kan løsningsretten ikke gjøres gjeldende, jf. asl. § 4-21 annet ledd. I motsatt fall kan løsningsretten gjøres gjeldende, uavhengig av om erververen er arving etter loven eller etter et testament. Løsningsrettsloven § 11 tredje ledd fastslår at retten utløses ved arvefallet. Normalt er tidspunktet for arvefallet det samme som dødsfallet.⁹⁷ Dersom arvefallet av en eller annen grunn kommer senere enn dødsfallet, – testamentet inneholder f.eks. en bestemmelse om utsatt arvefall⁹⁸ – vil allerede dødsfallet utløse løsningsretten. Det er jo da ingen tvil om at aksjen skal skifte eier. Praktiske problemer oppstår dersom løsningsretten bare kan gjøres gjeldende mot noen av arvingene. For slike tilfeller foreskriver løsningsrettsloven § 11 tredje ledd andre punktum at retten ikke utløses før det er bindende avgjort på skifte hvem som overtar eiendommen. Jeg antar at den samme regelen bør gjelde for aksjer. Viser det seg at den arvingen som får utlagt aksjene på skiftet, tilhører den beskyttede erververkretsen, kan løsningsretten ikke gjøres gjeldende. Inntil skifte er gjennomført, vil usikkerheten kunne være et problem for de øvrige aksjonærer, særlig hvis boet forblir uskiftet i lang tid.

Ved tvangssalg vil kjøperen bli eier av aksjen ved inngåelsen av salgsavtalen, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 8-17 første ledd første punktum.⁹⁹ Situasjonen er altså den samme som ved frivillig salg. Overtaksretten må overtas av kjøperen utenfor

⁹⁵ Slik Austenå s. 258

⁹⁶ Slik også Austenå s. 359 og Bale/Knudsen s. 584

⁹⁷ Jf. Lødrup s. 26

⁹⁸ Jf. Lødrup s. 27

⁹⁹ Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86

kjøpesummen, jf. § 8-16 første ledd tredje punktum, og vil ikke bortfalle ved betalingen, jf. § 8-17 andre ledd andre og tredje punktum. Etter asl. § 4-21 første ledd gjelder retten enhver form for eierskifte, når ikke annet er bestemt ved lov. Ettersom regelen i den tidligere tvangsfullbyrdelsesloven (lov 13. august 1915 nr. 7) § 197 om at retten ikke gjaldt ved tvangsauksjon, nå er opphevet, må overtaksretten kunne gjøres gjeldende ved også ved tvangssalg.¹⁰⁰

4.4 Kan overtaksretten ekstingveres?

4.4.1 Innledning

I punkt 4.1 ovenfor har jeg lagt til grunn at overtaksretten ikke på bakgrunn av reglene i aksjeloven faller bort dersom aksjene overdras uten at avhenderen på forhånd sender løsningsmelding til selskapet. I det følgende behandles spørsmålet om den lovfestede overtaksretten likevel kan falle bort på bakgrunn av reglene om ekstinktiv godtroerverv og kreditorbeslag.

4.4.2 Ekstinktivt godtroerverv

Når det gjelder avtaleerververe, er det et grunnleggende vilkår for ekstinksjon at erververen er i god tro.¹⁰¹ Ettersom overtaksretten er lovfestet, kan erververen som regel ikke høres med at han ikke kjente til den. Det kan selvsagt være at han rent faktisk ikke visste at aksjeloven oppstiller en slik rett, men denne uvitenheten må han selv ta risikoen for; det kan ikke gå utover rettighetshaverne. Begrunnelsen for godtroekstinksjon er blant annet at erververen bør kunne innrette seg etter avhenderens legitimasjon.¹⁰² Hensynet til den egentlige berettigede veier ikke så tungt når han har utstyrt avhenderen med legitimasjon. Når en rettighet er lovfestet er det imidlertid liten grunn til å akseptere godtroerverv; rettighetene er ”slike som folk flest bør kunne tenke seg eksistensen av og relativt enkelt

¹⁰⁰ Jf. Andenæs s. 170 og Lowzow & Reed s. 237. Se også Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 43.

¹⁰¹ Se for eksempel Lilleholt s. 27.

¹⁰² Jf. Aage Thor Falkanger: *God tro*, Oslo 1999, s. 50

skaffe seg rede på.”¹⁰³ For fast eiendom gjelder således regelen i tinglysingsloven § 21 andre ledd om at for lovbestemte rettigheter har tinglysing ingen betydning. For den berettigede er det ikke nødvendig å tinglyse sin rett for å frata avhenderen noen legitimasjon; den er fratatt ham i og med lovbestemmelsen.

Spørsmålet er så om avhenderen kan skaffe seg slik legitimasjon at det kan bli aktuelt med godtroerverv. Han opplyser for eksempel erververen om at meldeplikten er overholdt, men at ingen av aksjonærene var villige til å overta aksjene. Kanskje fremlegger han også erklæringer fra alle aksjonærene som bevis. Slik falsk har imidlertid aksjonærene ingen mulighet til å beskytte seg mot. En annen mulighet er at styreformannen i selskapet fremlegger en erklæring fra selskapet om at ingen av aksjonærene har fremmet løsningskrav innen fristen. I slike tilfeller er det kanskje større grunn til å bebreide aksjonærene; de har selv valgt sitt styre på generalforsamlingen. Men heller ikke dette kan være tilstrekkelig. Aksjonærene har bare utstyrt styreformannen med legitimasjon til å handle på vegne av selskapet, ikke på vegne av seg selv.

Konklusjonen blir dermed at overtaksretten ikke kan bortfalle på bakgrunn av reglene om godtroerverv.

4.4.3 Kreditorbeslag

Ved kreditorbeslag har partene tilsynelatende ikke motstridende interesser; rettighetshaveren har krav på aksjene mot løsningssummen og kreditoren har krav på aksjenes pengeverdi så langt det trengs for å dekke kravet. I praksis vil likevel verdien av kreditorens beslag reduseres dersom kreditoren må godta at aksjen selges med påhefte av overtaksretten. Eventuelle kjøpere vil regelmessig betale mindre dersom de risikerer å måtte tåle en innløsning fra de eksisterende aksjonærene.

¹⁰³ Torgeir Austenå, Ole F. Harbek og Erik Solem: *Tinglysingsloven med kommentarer*, Oslo 1990, s. 179. Se også Falkanger s. 593.

For avtalefestede løsningsretter til fast eiendom gjelder reglene i tinglysingsloven §§ 20 og 23; for å ha rettsvern må løsningsretten være tinglyst (innført i dagboken) dagen før konkursåpningen eller utlegget ble tinglyst, selv om avtalen ble inngått før utlegget ble tinglyst eller konkursen åpnet. Prinsippet om først i tid – best i rett er altså modifisert for å beskytte kreditorene mot illojale disposisjoner. Registreringen sikrer den nødvendige notoritet.¹⁰⁴ For andre lovbestemte rettigheter enn pant er imidlertid tinglysning ikke nødvendig, jf. tinglysingsloven § 21 annet ledd. Det samme prinsippet må gjelde også for den lovfestede overtaksretten til aksjer. Kreditorenes behov for beskyttelse mot antedatering er ikke tilstede; overtaksretten påhviler aksjen hele tiden. Bortfall ved kreditorbeslag er altså utelukket.

4.5 Erstatning

Aksjonæren som overdrar aksjene uten å gi melding til selskapet risikerer å måtte svare erstatning. Erstatningsgrunnlaget er det alminnelige culpaansvaret. I Sveaas-saken hadde aksjonærene ikke rett til å selge aksjene uten først å tilby dem til de øvrige aksjonærer.¹⁰⁵ Det var riktignok erververen som ble ilagt erstatningsansvar, men grunnlaget var medvirkning til ”at selgerens plikt etter selskapets vedtekter til å underrette aksjonærene om overdragelsen ikke ble oppfylt.” Dommen gjelder som nevnt en vedtektsfestet tilbudsrett, men ansvaret må være det samme for den lovfestede overtaksretten. Begge rettighetstyper innebærer et salgsforbud som gjelder inntil løsningsspørsmålet er avklart på den måten loven eller vedtektene foreskriver.

Sveaas måtte erstatte det tap rettighetshaverne led som følge av at tilbudsretten var bortfalt. Retten mente det var sannsynlig at saksøkerne ville kjøpt aksjene dersom de hadde fått tilbud om å overta dem den gang de ble overdratt. Kravet til årsakssammenheng var dermed oppfylt. Erstatningsutmålingen var todelt. Den ene delen var gevinsttapet

¹⁰⁴ Se Austenå s. 170 og flg.

¹⁰⁵ Saksforholdet er gjengitt ovenfor i punkt 2.4.2

rettighetshaverne led ved ikke å kunne selge aksjene til den pris Sveaas nå fikk. Den andre delen gjaldt utbyttet som hadde blitt utdelt siden aksjene ble overdratt.

Tapet blir et annet hvis overtaksretten ikke er bortfalt på det tidspunkt rettighetshaveren gjør kravet sitt gjeldende. Løsningssummen rettighetshaverne må betale fastsettes etter verdien på det tidspunktet kravet fremsettes, jf. asl. § 4-17 femte ledd første punktum jf. § 4-23 andre ledd første punktum. Har verdien på aksjen steget i tiden fra aktualiseringstidspunktet til kravet fremsettes, må rettighetshaveren betale en høyere løsningssum enn hvis han kunne overta aksjen før eierskiftet. Differansen må dekkes av avhenderen. Det ble resultatet i Rt. 1891 s. 422, hvor en partreder med hjemmel i dagjeldende sjøfartslov hadde krav på tilbud om å få overta parten dersom den skulle selges. Parten ble solgt uten at tilbud ble gitt og rederen måtte betale mer enn erververen hadde gitt. I Rt. 1922 s. 58 hadde rettighetshaveren etter selskapets vedtekter krav på tilbud om å overta aksjene til pari kurs. Tilbudsplikten ble misligholdt og rettighetshaveren fikk erstattet tapet han led ved ikke å få innløse til pari kurs.¹⁰⁶ Avhenderen må også erstatte eventuelle utbytteutbetalinger rettighetshaveren har gått glipp av.

¹⁰⁶ Om erstatningsansvaret og avgjørelsene se Austenå s. 319-321 og Andenæs: *Sameier og selskaper* s. 468-469.

5 Forslag til nye regler

5.1 Innledning

Som nevnt ovenfor i punkt 1.4 har Justis- og politidepartementet fremmet forslag til endringer av asl. §§ 4-15, 4-19 og 4-20. Reglene i allmennaksjeloven er ikke foreslått endret på dette punktet. Dersom de foreslåtte endringene blir vedtatt, vil bestemmelsene lyde slik:

”§ 4-15. Adgangen til å omsette aksjer

(3) Aksjeeierne har rett til å overta en aksje som har skiftet eier med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene, jf §§ 4-19 til 4-23.

§ 4-19. Forkjøpsrett m.v.

(1) Aksjeeierne har rett til å overta en aksje som har skiftet eier med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene. Bestemmelsene i §§ 4-20 til 4-23 gjelder med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene.

(2) Det kan fastsettes i vedtektene at aksjeeierne har rett til å overta en aksje som skal avhendes eller for øvrig skifte eier, og det kan fastsettes i vedtektene at andre enn aksjeeierne skal ha rett til å overta en aksje som har skiftet eier, eller som ønskes overført. Dersom det er fastsatt slike vedtektsbestemmelser, gjelder §§ 4-20 til 4-23 så langt de passer og hvis ikke noe annet er fastsatt i vedtektene.

§ 4-20. Varsel til rettighetshaverne

Selskapet skal straks varsle rettighetshaverne når det mottar melding om eierskifte etter § 4-12, eller dersom en aksjeeier underretter selskapet om at en aksje er avhendet.”¹⁰⁷

Etter forslaget § 4-19 annet ledd første punktum vil aksjonærene bare ha rett til å overta aksjer som *skal skifte* eier dersom det er fastsatt i vedtektene. Det nærmere innholdet av retten vil avhenge av formuleringen i vedtektene.

Dersom vedtektene ikke har bestemmelser om rett til å overta aksjer som skal skifte eier, gjelder lovens hovedregel, som etter § 4-19 første ledd første punktum er en rett til å overta aksjer som *har skiftet* eier. Regelen i nåværende § 4-20 første punktum er i forslaget fjernet. Avhenderen vil dermed ikke ha muligheten til å sette i gang fristen for rettighetshaverne etter § 4-23 ved å sende en melding til selskapet om at aksjene ønskes overført. Med disse to endringer vil den foreslåtte løsningsretten være av typen forkjøpsrett, jf. punkt 2.3 ovenfor.

5.2 Begrunnelsen for lovendringen

Departementets begrunnelse for endringen er for det første ordlyden i dagens § 4-19 første ledd. Departementet påpeker at en løsningsrett etter at aksjene har skiftet eier, ikke følger av loven, men kan fastsettes i vedtektene, jf. § 4-19 første ledd andre punktum. Derfor vil en ”konsekvens av dette skillet – hvis loven skal forstås etter ordlyden – [være] at lovens forkjøpsrettsbestemmelser enkelt kan omgås.” Dersom avhenderen unnlater å sende løsningsmelding før aksjene blir avhendet, vil ikke rettighetshaverne kunne overta aksjene etter eierskiftet med mindre vedtektene hjemler det. Departementet mener det er vanskelig å se noen rimelig begrunnelse for en slik løsning. Det siste er jeg enig i. Imidlertid har jeg

¹⁰⁷ Forslaget fremkommer av høringsnotatet, som er publisert på departementets nettsider under adressen http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/hoeringsnotater/012041-080099/dok-bn.html. Se notatets punkt 12.

ovenfor i punkt 4.1 lagt til grunn at § 4-19 første ledd, riktig tolket, ikke gir grunnlag for en slik slutning. Når det er sagt, er jeg enig i at dagens ordlyd isolert sett innbyr til denne motsetningsslutningen. Derfor er det etter min mening riktig at loven endres. Men for å unngå den tolkningen som departementet legger til grunn, er det ikke nødvendig å endre reglene slik som foreslått; det ville vært tilstrekkelig å fjerne § 4-19 første ledd andre punktum.

Den andre grunnen for den foreslåtte endringen er usikkerhet med hensyn til på hvilket tidspunkt løsningsretten utløses. Departementet fremhever som en mulig løsning å endre loven slik at den gir rettighetshaverne løsningsrett både i den situasjonen at en aksje skal skifte eier, og når en aksje har skiftet eier. Men det antas at ”det i praksis vil være behov for mer presise regler om hva som utløser løsningsretten i forhold til fristberegning mv.” Usikkerheten i forhold til fristberegningen gjelder hvorvidt ordlyden i § 4-20 første punktum tilsier at selskapet plikter å gi varsel til rettighetshaverne ”også etter å ha mottatt uformelle meldinger om et salgsønske.” Jeg vet ikke hva som menes med en ”uformell melding”, men usikkerheten kan formodentlig avhjelpes ved å lovfeste et krav om at meldingen skal være skriftlig, evt. med tillegg av krav til innholdet i meldingen, jf. punkt 3.2 ovenfor. Jeg er for øvrig enig i at det er en fordel å knytte fristberegningen til én begivenhet, enten en melding om at aksjene skal skifte eier, eller en melding om at de har skiftet eier. Slik forslaget lyder, er altså det siste alternativet valgt.

5.3 Nærmere om endringsforslaget

Dersom det i selskapets vedtekter er fastsatt bestemmelser som gir aksjonærene en rett til å overta aksjer som skal skifte eier, gjelder reglene i §§ 4-20 til 4-23 så langt de passer, jf. § 4-19 annet ledd annet punktum. Reglene i § 4-23 er ikke foreslått endret, og fristen for rettighetshaverne vil derfor som før løpe fra den dagen selskapet fikk melding som nevnt i § 4-20. Imidlertid er det nåværende § 4-20 første punktum fjernet. Dersom vedtektene ikke inneholder noen bestemmelser om hvordan rettighetshaverne skal varsles, må det likevel innfortolkes plikt for avhenderen til å gi melding om at aksjene skal skifte eier.

Rettighetshavernes behov for varsling tilsier at avhenderen pålegges en meldeplikt med grunnlag i det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold, jf. punkt 2.4.2 ovenfor.

Dersom selskapets vedtekter ikke har bestemmelser om løsningsrett, vil lovens hovedregel om forkjøpsrett komme til anvendelse. Som nevnt i punkt 5.2 ovenfor, er utgangspunktet for fristen i § 4-23 knyttet til en melding om at aksjene har skiftet eier. Det er da ikke lenger noen grunn til å oppstille en meldeplikt for avhenderen før eierskiftet. Loven vil som før forutsette en melding til selskapet for at fristen skal begynne å løpe og løsningsspørsmålet derved få en avklaring. Men etter dette forslaget er det mer naturlig å se det slik at loven forutsetter at meldingen skal komme fra erververen. Det er også forutsatt i departementets høringsnotat. I tråd med denne forutsetningen må kanskje § 4-20 tolkes slik at den innebærer en selvstendig meldeplikt for erververen, som kan pådra seg erstatningsansvar dersom plikten ikke overholdes og forkjøpsretten av den grunn faller bort.

Registre

Forarbeider

NOU 1984:32 Løysingsrettar

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

Ot.prp. nr. 36 (1993-94) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Ot.prp. nr. 49 (1993-94) Om lov om løysingsrettar

Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Innst. O. nr. 45 (1994-95) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskap (aksjeloven)

Innst. O. nr. 80 (1996-97) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgivning m.m.

Rettsavgjørelser

Referansene i parentes gjelder publiseringen på Lovdatas nettsider.

Rt. 1891 s. 422 (Dommen er p.t. ikke publisert på Lovdata.)

Rt. 1922 s. 58 (Dommen er p.t. ikke publisert på Lovdata.)

Rt. 1930 s. 1452

Rt. 1958 s. 421

Rt. 1960 s. 1007

Rt. 1971 s. 457

Rt. 1980 s. 769

Kjæremålsutvalgets kjennelse av 19. september 2005 (HR-2005-01483-U).

Borgarting lagmannsretts dom av 2. juni 2005 (LB-2004-4403)

RG 1995 s. 1036 Karmsund herredsrett

Litteratur

- | | |
|-------------------------------|--|
| Andenæs | Mads Henry Andenæs: <i>Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper</i> , Oslo 1998 |
| Andenæs 1992 | Andenæs: <i>Aksjeselskapsrett</i> , 2. utgave, Oslo 1992 |
| Andenæs: Sameier og selskaper | Mads Henry Andenæs: <i>Sameier og selskaper</i> , Oslo 1977 |
| Bale/Knudsen | Baard Bale og Gudmund Knudsen: <i>Vedtektsfestet løsningsrett til aksjer</i> i BÅHR (utg.): <i>Næringslivsjus</i> , Oslo 1991, s. 557-616 |
| Bråthen | Tore Bråthen: <i>Personklausuler i aksjeselskaper</i> , Oslo 1996 |
| Bråthen i Lov og Rett | Tore Bråthen: <i>De nye lovene om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper</i> i Lov og Rett 1997 s. 515-561 |
| Falkanger | Thor Falkanger: <i>Tingsrett</i> , 5. utgave, Oslo 2000 |
| Giertsen | Johan Giertsen: <i>Generasjonsskifte</i> , Bergen 1995 |
| Hagstrøm | Viggo Hagstrøm: <i>Obligasjonsrett</i> , Oslo 2003 |
| Lilleholt | Kåre Lilleholt: <i>Godtruerverv og kreditorvern</i> , 3. utgave, Oslo 1999 |
| Lowzow & Reed | Bjørn Gabriel Reed, Halfdan Lowzow og Geir Steinberg: <i>Aksjonæravtaler</i> , Oslo 1993 |
| Lødrup | Peter Lødrup: <i>Arverett</i> , 4. utgave, Oslo 1999 |
| Marthinussen/Aarbakke | Hans Fredrik Marthinussen og Magnus Aarbakke: <i>Aksjeloven med kommentarer</i> , Oslo 1986 |
| Nordtveit: | Ernst Nordtveit: <i>Oppdragssamarbeid</i> , Bergen 1992 |
| Norsk Lovkommentar | Peter Lødrup, Steinar Tjomsland og Knut Kaasen (red.): <i>Norsk Lovkommentar</i> , elektronisk utgave, Gyldendal Rettsdata (Den elektroniske utgaven oppdateres jevnlig. Mine henvisninger |

gjelder den versjonen som forelå pr. 31. desember 2005.)

Sandström	Jan Sandström: <i>Hembud och lösningssrätt vid övergång av aktie</i> , Stockholm 1976
Skoghøy	Jens Edvin A. Skoghøy: <i>Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningshold</i> , i Lov og Rett 1996 s. 104-113
Skåre/Knudsen	Jan Skåre og Gudmund Knudsen: <i>Lov om aksjeselskaper med kommentarer</i> , 3. utgave, Oslo 1987
Thorsen	Arne Falkanger Thorsen: <i>Lojalitetsplikt i kontraktsforhold</i> , i Jussens Venner 1993 s. 36-54
Tryuen	Filip Tryuen: <i>Aksjonærenes myndighetsmisbruk</i> , Oslo 2005
Woxholth	Geir Woxholth: <i>Selskapsrett</i> , Oslo 2004
Aarbakke m. fl.	Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre: <i>Aksjeloven og allmennaksjeloven</i> , 2. utgave, Oslo 2004